

D. CLAUDIO SANCHEZ-ALBORNOZ FUNDADOR DEL ANUARIO (1893-1984)

El ANUARIO se abre hoy con estas páginas de emocionado recuerdo y homenaje a quien fue su fundador. Don Claudio Sánchez-Albornoz y Menduiña falleció en su amada ciudad de Avila el 8 de agosto de este año de 1984. Al hablar de él no puedo limitarme a redactar una mera nota necrológica que destaque su personalidad y su obra. Durante más de medio siglo me honró con su amistad y nuestra relación ha sido constante e ininterrumpida. Fue estrecha en los primeros años cuando residía en España, y se continuó en los que permaneció en la Argentina, no sólo a través de la comunicación epistolar sino también en contacto directo durante mis diversos viajes al País del Plata; alguno con estadía prolongada de varios meses, en los que pude disfrutar casi a diario con su trato familiar y de la honra inmensa de ser recibido en su casa y a su mesa. No ha de extrañar, por tanto, que en estas páginas afloren recuerdos y apreciaciones personales que me han hecho más comprensibles su personalidad y su obra; y que no me refiera al Prof. Sánchez-Albornoz, sino a don Claudio, el maestro y el amigo.

Sus datos biográficos pueden verse en la semblanza que su discípula argentina Hilda Grassotti trazó en el *Homenaje al Prof. Claudio Sánchez-Albornoz* ofrecido por la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires en 1964. Datos que se enriquecen y cobran vida con los recuerdos frecuentes de don Claudio en sus obras, y en especial en *De mi anecdotario político* (Buenos Aires 1972), *Con un pie en el estribo* (Madrid 1974) y *Mi testamento histórico-político* (Barcelona 1975). El inventario de su copiosa producción se encontrará en la *Bibliografía de Claudio Sánchez-Albornoz y Menduiña* (Instituto de Historia de España de Buenos Aires 1979), elaborada por María del Carmen Carlé e Hilda Grassotti; a la que todavía cabe añadir alguna publicación posterior.

Nació don Claudio, de familia arraigada en Avila —su padre era senador por la provincia—, en Madrid el 7 de abril de 1893. Tras realizar estudios con los Padres Escolapios ingresó en 1909 en la Universidad de Madrid —entonces Central, por ser la única que otorgaba el Doctorado— para cursar estudios en la Facultad de Derecho, que pronto abandonó, y en la de Filosofía y Letras, en la que se doctoró en 1914. Ingresó en el cuerpo de Archivos dos años después, y el 1 de junio de 1918 obtuvo una cátedra de Historia en la Universidad de Valencia, de donde pasó luego a las de Barcelona y Valladolid, y en 1920 a la de «Historia antigua y media de España» de la Central. Recibió en 1923 el Premio Nacional Covadonga y en 1925 fue elegido académico de número de la R. Academia de la Historia. Fue Rector de la Universidad Central de 1932 a 1934. Embajador de España en Lisboa de mayo a octubre de 1936. Profesor de la Universidad de Burdeos, en cátedra creada para él, de 1937 a 1940; y en la Argentina, de la de Cuyo, en Mendoza, de 1940 a 1942, y de la de Buenos Aires desde junio de este año hasta su jubilación, continuando en la dirección del Instituto de Historia de España de la misma. Regresó a España, tras cuarenta años de ausencia, en la primavera de 1976, retornando de nuevo a la Argentina. Dado su delicado estado de salud su familia logró traerle a España en julio de 1983, a su querida ciudad de Avila, en la que le llegó la muerte. Era Doctor honoris causa por las Universidades de Burdeos, Lima, Oviedo, Valladolid y Lisboa. Profesor honorario de la de Chile y miembro distinguido de otras prestigiosas corporaciones científicas. Recibió en 1970 el Premio Feltrinelli, de la Academia dei Lincei de Roma.

Fue don Claudio hombre de fuerte y acusada personalidad, de nítidos perfiles. El mismo se definió pública y reiteradamente católico, liberal, demócrata y republicano. Su catolicismo profundo y sincero, profesado sin alardes, le permitió sobrellevar las adversidades de todo orden que hubo de soportar a lo largo de su vida en lo familiar, en lo político y en el exilio; en consideración a él, no obstante la prohibición de efectuar enterramientos en la catedral de Avila, recibió sepultura en el claustro de ella. Era liberal en la más noble y amplia acepción de la palabra. Para él la libertad constituía el más preciado atributo del hombre y la razón última del devenir histórico; sus *Ensayos sobre historiología: His-*

loria y Libertad (Madrid 1974) no son otra cosa que el desarrollo de esta idea frente a las concepciones que lo explican por un determinismo de cualquier signo: providencialista o materialista. Firme en sus convicciones siempre respetó las de los demás. En los años tensos de exacerbadas pasiones políticas e ideológicas que condujeron a nuestra guerra civil, en los que más de cerca le traté, convivió y mantuvo cordiales relaciones con personas de las más distintas tendencias. Ni entonces ni después se mostró intransigente o adverso con quienes pensaban de otra manera, ni les puso obstáculos en el logro de sus aspiraciones profesionales; atento sólo a la honestidad de su comportamiento y al rigor de su preparación.

Su liberalismo le llevó a la política. En la plenitud de su consagración científica —Catedrático de la Central, Académico de la Historia a los treinta y dos años y premio Covadonga—, ante la dictadura de Primo de Rivera sostenida por el Rey reaccionó como demócrata y republicano, ante la que consideraba «oprobiosa» dictadura —aunque años más tarde la definió como «más sonriente que cruel» (*Mi testamento* 35)—, firmando manifiestos contra ella. Al instaurarse la República se creyó obligado a participar activamente en su consolidación e inscrito en el partido de «Acción republicana» que presidía Manuel Azaña, fue diputado por Avila de 1931 a 1936, Ministro de Estado del 8 de octubre al 16 de diciembre de 1933, y Vicepresidente de las Cortes en 1936. Pero su idealismo político y su concepción de una República gobernada democrática y ordenadamente sufrieron el duro choque de los acontecimientos, en los que la violencia, y en especial la revolución de Asturias y la proclamación de la República catalana en 1934 y luego la actuación del propio Gobierno, hacían imposible la consolidación del régimen soñado. En *Mi testamento* (págs. 44-47) recordó don Claudio su desengaño y su insolidaridad con su propio partido político, y cómo, buscando una salida honorable, solicitó y obtuvo la Embajada de Lisboa. En ella se encontraba al estallar la guerra civil y desde ella apoyó al gobierno republicano. Pero al romper Portugal con éste, don Claudio no volvió a la España republicana, sino que pasó directamente a Francia.

Don Claudio mantuvo hasta el fin de sus días sus convicciones liberales, democráticas y republicanas, pero se apartó de toda in-

tervención en la vida política. Aunque radical y absolutamente contrario al Movimiento Nacional, no quiso participar en los Gobiernos de la España republicana. Dolorido ante la violencia de la guerra, intentó inútilmente que para ponerla fin mediara algún Gobierno hispanoamericano, y aun en julio de 1937 hizo una rápida visita a Valencia para ver si Azaña, entonces presidente de la República, y otros políticos destacados podían hallar medio de poner fin a la situación. Ante la imposibilidad de conseguirlo, regresó a Burdeos y no atendió al requerimiento hecho un mes después por el gobierno de la República para que se presentaran en la Universidad de Valencia los profesores que se hallaban en territorio leal o en el extranjero (Orden de 19 de agosto; Gaceta del 31). Su no presentación determinó el cese como catedrático de Universidad de don Claudio y otros ilustres profesores, varios de los cuales habían prestigiado con su apoyo a la República y aún desempeñado cargos políticos —Ortega y Gasset, Recaséns Siches, Zulueta, Cabrera, Franco López, Alcalá-Zamora, etc.—. Por una ironía de la vida esta Orden de cese, de 2 de diciembre de 1937 (Gaceta del 4), fue firmada por José María Ots, antiguo amigo y compañero de don Claudio en la redacción del ANUARIO; en ella fuimos también cesados otros colaboradores de éste: Prieto Bancés, López Ortiz y yo. La designación de don Claudio, muchos años después de terminada la guerra civil, como Presidente del Gobierno republicano en el exilio (no de la República, como a veces se ha dicho) de 1962 a 1970, no supuso en modo alguno una vuelta a la política activa, que era en todo caso imposible. Fue sólo la aceptación del reconocimiento unánime de su postura política contraria al régimen político entonces existente en España. Postura mantenida gallardamente durante cuatro decenios de exilio, amarguras y privaciones, sin otra compensación que la de seguir amando a España y despertar en la Argentina vocaciones por el estudio de la historia de ésta.

Porque don Claudio sintió y amó siempre a España con toda la fuerza de su corazón. A una España constituida como nación, integrada por regiones muy diversas, cuya peculiaridad reconocía y por ello también la de cierta autonomía en su gobierno, sin menoscabo de su unidad. Toda su obra se centra en lo español sin perjuicio de que para llegar a caracterizarlo, estudie lo europeo y

lo islámico. Así, en sus monografías y en las brillantes síntesis en que se ocupa de *España y Francia en la Edad media: causas de su diferenciación política* (1923) y de *España y el Islam* (1929), o en su polémica y amplia obra sobre *España, un enigma histórico* (1957). Siempre sintió don Claudio el orgullo de ser español y, en contraste con algunos intelectuales anteriores a él o coetáneos suyos, exaltó en toda ocasión las excelencias de lo hispano, sin por ello silenciar sus limitaciones en algún aspecto. El despertó en la Argentina, aun entre personas de ascendencia no hispánica, el interés y la vocación por lo español. Opuesto al régimen político de España, distanciado de la Embajada española que lo representaba, fue el más prestigioso y eficaz representante de su patria en el ámbito cultural; condición que la propia Embajada le reconocía. Valga, como ejemplo, una pequeña anécdota personal. Había sido yo invitado en 1948 a pronunciar una conferencia en el prestigioso círculo cultural de «La Prensa» y me mostró don Claudio su deseo de asistir al acto, siempre que no se hallara presente en él el Embajador de España. Informado éste de tal propósito, decidió no asistir, como tenía proyectado, por considerar que la presencia de don Claudio realzaría más que la suya el prestigio de un profesor español.

Aunque siempre conservó don Claudio la nacionalidad española, amó profundamente a la Argentina, el país que le recibió con los brazos abiertos en el momento más difícil de su exilio, al tener que abandonar Francia al ser ocupada por los alemanes; que creó una cátedra y un Instituto para él; que le ofreció magníficos discípulos que colaboraran con él y continuaran su obra. A la Argentina consideró siempre su segunda patria y en ella transcurrió la mitad de su vida. Y al efecto entrañable de sus discípulos argentinos correspondió con el suyo más profundo. Cuando al regresar a España en 1976 recibió insistentes invitaciones para quedarse en ésta las rechazó sin vacilar por considerar que el hacerlo suponía traicionar y abandonar a sus discípulos del otro lado del Atlántico.

* * *

Se reunían y conciliaban en don Claudio dos aptitudes que no siempre se dan juntas en el hombre de ciencia: la del análisis minucioso de los hechos concretos, y aún de la anécdota o el detalle al parecer insignificante, y la de conjugar todo ello con amplia visión de conjunto de las cosas y los problemas.

Consciente de su saber —alguna vez llegó a confesar que acaso pecaba de soberbia—, ello no le impidió sentir profunda admiración por sus maestros y nunca sintió envidia o celos por los éxitos de sus colegas o discípulos, a los que estimulaba a proseguir en sus trabajos. Por ello se mostraba sensible y dolido ante la ingratitud de algunos.

La temprana afición de don Claudio a la historia —manifiesta ya en los primeros años de estudiante universitario en un estudio sobre *Avila en la guerra de la Independencia* y en diversos artículos publicados en el «Diario de Avila» (1910-1911), todo ello recogido en el volumen *Mis tres primeros estudios históricos. Iniciación de una vocación* (Universidad de Valladolid 1974)—, se mantuvo viva pese a que en los dos primeros cursos en la Universidad las lecciones de dos profesores —que él ha calificado de «pésimos» y cuyo pintoresquismo ha recordado en alguno de sus escritos— contribuían a destruirla. Fue a sus dieciocho años, en el curso 1911-1912, cuando en la cátedra de «Historia Antigua y Media de España», encontró a don Eduardo de Hinojosa. Don Claudio lo recordó en 1926 en su discurso de ingreso en la Academia de la Historia y lo ha repetido en otras ocasiones (*Con un pie en el estribo* 34-35): «La figura del maestro encorvado por una prematura vejez; su rostro venerable encuadrado por sus blancos cabellos y su barba de plata; su mirada sin vida, denotadora de una inmensa lectura, mirada lejana que, débil para asomarse al exterior a través de los gruesos cristales de unas gafas, facilitaba a Hinojosa su ensimismamiento en el pasado; su hablar lento, pero preciso; su palabra sencilla, pero luminosa y magistral; aquéllos sus temas favoritos, las instituciones castellanas; aquel su enfrentamiento con los textos; su análisis escrupuloso de los materiales reunidos; sus continuas escapadas por la bibliografía del asunto; su timidez al apuntar soluciones concretas sobre cualquier problema..., todo despertaba el ansia de seguir al maestro, todo arrastraba a peregrinar, a adentrarse con él por el desierto de nuestra historia social de la Edad Media». Lo que había sido una afición se trocó a partir de este momento en consagración definitiva al estudio de la historia, siguiendo a su maestro y formándose a su lado en el Centro de Estudios Históricos. Pero esto sólo pudo ser por poco tiempo. Un derrame cerebral en 1914, cuando don Claudio aún no había con-

cluido su tesis de doctorado, dejó prácticamente incapacitado al maestro para formar nuevos discípulos, aunque siguiera reuniéndose con ellos. De Hinojosa aprendió don Claudio en esos breves años su concepción y visión de la historia y un riguroso método científico: él completó por sí solo su formación en España, sin salir al extranjero.

«Ser historiador —escribió don Claudio en 1943 (y lo recoge en sus *Ensayos sobre historiología* 24-25)— no es empresa sencilla. Requiere, en primer término, un "quid" misterioso y quizá innato, una cierta constitución mental, una noble pasión. Me atrevería a decir que el historiador nace y no se hace, como el músico o el poeta. Pero requiere además una formación y una preparación delicada y compleja, tan compleja y delicada como la que necesita el físico y el químico. La formación del historiador exige el dominio de múltiples lenguas y letras, de la crítica y de la metodología históricas y de las mil ciencias auxiliares de la historia, la geografía, la diplomática, la paleografía, la cronología, la filología, la filosofía, el arte, el derecho, la economía, etc.». Al releer estas palabras no puedo menos que recordar el día en que conocí a don Claudio. Fue una tarde de octubre de 1930 en el Centro de Estudios Históricos, entonces radicado en la calle de Almagro. Era yo un muchacho de diecinueve años, recién terminada la licenciatura de Derecho, que abrigaba la ilusión de llegar a ser un día catedrático de historia del Derecho, y que provisto de una carta de presentación de un ilustre profesor y académico, tío mío, buscaba la necesaria orientación en quien todos reputaban maestro en la materia. Fui recibido inmediatamente. Expuse cuál era mi deseo, y para que apreciara mi vocación y dedicación me apresuré a enumerar mis lecturas, en especial las que se referían a manuales de metodología histórica, que yo creía reflejaban la seriedad de mi propósito. Don Claudio, entonces, me atajó. «El historiador —me dijo— nace, no se hace». Hablaba, sin duda, por sí mismo; él había nacido historiador y fue más tarde cuando sometido al máximo rigor de la disciplina científica aprendió el oficio. No pretendió desanimarme, sino prevenirme contra el riesgo de convertirme en un artesano de la historia, carente de espíritu. Que tal era su intención lo comprendí inmediatamente cuando me animó a proseguir en mi propósito, encauzó mis lecturas y me invitó a asistir a sus clases y oír sus explicaciones.

Nació don Claudio historiador y de Hinojosa recibió su formación científica. Pero fue don Ramón Menéndez Pidal quien en 1921 le dio ocasión para que ésta cuajara en una espléndida obra. Hasta ese momento, lejos ya sus trabajos de estudiante y su brillante tesis doctoral sobre *La potestad real y los señoríos en Asturias, León y Castilla durante los siglos VIII al XIII* (1914) —de concepción y técnica muy superiores a lo que era habitual en esa fecha—, sus trabajos se habían concentrado en monografías valiosas pero de alcance monográfico restringido, en una doble dirección: el estudio de algunas vías romanas y el de las fuentes e instituciones medievales: *La curia regia portuguesa* y la edición de *Un texto desconocido del Fuero de León*, fruto estos dos de una estancia en Portugal en 1917. Fue a fines de 1921 cuando Menéndez Pidal le incitó —o acaso con más propiedad, amistosamente le forzó— a que concurriera al concurso convocado por las Reales Academias de la Lengua y de la Historia para conmemorar el XVII Centenario de la batalla de Covadonga, para premiar un estudio sobre «la historia del reino de Asturias y de sus instituciones»; tema amplio, que desbordaba cualquier tratamiento monográfico. Don Claudio respondió a la incitación y en poco más de un año —el plazo de presentación se cerraba el 31 de diciembre de 1922— planeó la obra, revisó la bibliografía, las crónicas y documentos impresos, visitó en busca de documentación inédita el Archivo Histórico Nacional y los eclesiásticos de Santiago, Lugo, Orense, Tuy, Oviedo, León y Astorga —alguno de ellos hasta entonces inexplorado—, y a la vista del material reunido redactó una amplia exposición —en cinco volúmenes— de la historia política e institucional del reino astur-leonés hasta 1037, apoyada en copiosas y extensas notas. En concurrencia con las obras presentadas por otros ilustres historiadores, la de don Claudio recibió el premio por unanimidad. No era una monografía, sino una amplia exposición de conjunto.

La obra premiada no llegó a publicarse. Elaborada y redactada en poco tiempo —no apresuradamente, si por tal se entiende sin la debida reflexión—, don Claudio quiso completarla y desarrollarla. Yo tuve ocasión de manejarla en 1934 en la parte referente a las instituciones, que don Claudio puso en mis manos —y así lo hice constar en el *Manual* que en ese año publiqué con Román

Riaza—, y sigo pensando hoy día que, no obstante la publicación de nuevas fuentes y numerosas monografías, sigue conservando un valor extraordinario. La obra posterior de don Claudio en su mayor parte no ha sido otra cosa que el amplio desarrollo de lo que allí se encuentra en germen. Lo que en la obra originaria se decía en una o varias páginas se convierte en monografías de docenas o centenares de ellas al poder utilizar muchos más materiales y profundizar en su estudio. En lo referente a la historia general, el texto primitivo revisado, y las monografías posteriores que lo completan y desarrollan, se recogen en los tres volúmenes consagrados a los *Orígenes de la Nación española. Estudios críticos sobre la historia del reino de Asturias* (Oviedo 1972-1975). El texto relativo a las instituciones, también revisado pero sin las notas que lo avalaban, se reproduce en el primer volumen del tomo VII de la *Historia de España* publicada por Espasa-Calpe, con el título de *El reino astur-leonés, 722-1037: Sociedad, economía, gobierno, cultura y vida* (Madrid 1980); aquí se han reproducido, éstas con notas, sus *Estampas de la vida en León hace mil años* (Madrid 1926), pero no las monografías surgidas en torno a la obra primitiva. Estas han sido reunidas, en su mayor parte, en distintos volúmenes: *Estudios visigodos* (Istituto Italiano per il Medio Evo, Roma 1971); *Estudios sobre las instituciones medievales españolas* (México, UNAM, 1965); *Investigaciones y documentos sobre las instituciones hispanas* (Santiago de Chile 1970); *Miscelánea de estudios históricos* (León 1970); *Del ayer de España: trípticos históricos* (Madrid 1973); *De la invasión islámica al estado continental. Entre la creación y el ensayo* (Universidad de Sevilla 1974); *Viejos y nuevos estudios sobre las instituciones medievales españolas* (Madrid, Espasa-Calpe, 1976-80, 3 vols.). Quedan fuera de estas compilaciones, por su extensión o posterior publicación, *En torno a los orígenes del feudalismo* (Mendoza, Universidad de Cuyo, 1942; 3 vols.); *Despoblación y repoblación del valle del Duero* (Buenos Aires 1966); *Vascos y navarros en su temprana historia* (Madrid 1974); *Sobre la libertad humana en el reino asturleonés hace mil años* (Madrid 1976); *El régimen de la tierra en el reino asturleonés hace mil años* (Buenos Aires 1978).

Origen distinto, puesto que no se relaciona con sus investigaciones sobre el reino de Asturias y León, tiene su *España, un enigma*

histórico (Buenos Aires 1957; y otras ediciones), sin duda la obra de don Claudio que más ha trascendido a un mundo de lectores no especialistas. Ocasión de ella fue la publicación por Américo Castro de su libro *España en su historia* (1948) en que pretendió describir «la realidad histórica de España» (este es el título de la edición refundida publicada en 1954), desde un punto de vista unilateral y con frecuencia de modo superficial, aunque con cierta brillantez. Para puntualizar los hechos y desechar infundadas interpretaciones, elaboró cuidadosamente don Claudio durante varios años su libro —el «anticastro» lo denominaba en términos familiares en 1948 cuando lo redactaba—, por tanto esencialmente polémico. En él se salió del campo de la historia medieval castellana al que se contraen sus estudios de investigación, para tratar de otros territorios, otras épocas y otros aspectos. Sobre todo ello mostró su amplio conocimiento de las cuestiones, la abundancia y precisión de los datos y la agudeza de sus observaciones. Aun no siendo obra estricta de historia institucional, el historiador del Derecho encuentra en ella materia del máximo interés para sus estudios.

* * *

Fue don Claudio fiel seguidor de Hinojosa en su dedicación a la Edad Media, aunque en un campo más restringido que el trabajado por éste, ya que se ciñó a lo castellano y a las instituciones públicas, dejando a un lado las de otros territorios y las de derecho privado, a las que el maestro consagró especial atención en los últimos años de su vida. Por el contrario, fue más allá que Hinojosa al ocuparse de las fuentes de la historia general, de la política y de la guerrera. Sus trabajos sobre las crónicas pueden verse en sus *Investigaciones sobre historiografía hispana medieval. Siglos VIII al XIII* (Buenos Aires 1967), en tanto que los otros se recogen en sus *Orígenes de la Nación española*, antes citados. También desbordó el campo trabajado por su maestro al ocuparse ampliamente de lo hispánico musulmán, tanto en su aspecto historiográfico —*El Ajbar Maymua, problemas historiográficos que suscita* (Buenos Aires 1944) y en diversas monografías de menor extensión—, como en la amplia selección de textos reunidos y comentados en *La España musulmana según los autores islamitas y*

cristianos medievales (Buenos Aires 1946, y otras ediciones), como en sus instituciones— así al tratar de los orígenes del feudalismo y en otros estudios menores. Aún no dominando la lengua árabe —lo confesó en diversas ocasiones—, en sus estudios sobre la España musulmana llegó a resultados de extraordinaria importancia. La falta de eco que ante ellos mostraron los arabistas constituyó para él motivo de amargura.

No es posible, ni tampoco es esta la ocasión adecuada para ello, señalar, aun someramente, lo que aporta la obra de don Claudio. Pero sí cabe destacar algunos de los rasgos que la caracterizan. Tuvo siempre presente don Claudio —y lo recuerda en *Mi testamento* 237-38— «la triple tarea que el cultivo del saber histórico suscita: el conocimiento y publicación de las fuentes históricas; la reconstrucción de los hechos con el más ceñido rigor científico y la explicación de los porqués —he calificado la Historia ciencia de los porqués—, es decir del complejo juego de fuerzas que han ido haciendo y rehaciendo la historia». Y aunque él dice que «no todos estamos dotados para la triple tarea», lo cierto es que se mostró maestro en todas ellas.

A las fuentes, a su reunión y análisis, dedicó amplia atención. Son fundamentales sus estudios, antes citados, sobre los anales y crónicas de la época, tanto cristianas como musulmanas, encaminados a fijar su fecha, sus relaciones y la procedencia de su información. Preocupación suya fue reunir en fotocopias en el Instituto de Estudios medievales en Madrid el mayor número posible de los documentos existentes en los archivos eclesiásticos. Y nadie utilizó esos documentos en la medida que él lo hizo. Al mismo tiempo, trató de preparar un catálogo de fueros que actualizase el ya envejecido que publicó en 1852 la Academia de la Historia. Las tres secciones que integraban ese Instituto madrileño —Crónicas, Diplomas y Fueros— reflejan la amplitud con que concebía las fuentes básicas de la investigación. Sin olvidar las miniaturas de los códices, las esculturas de los capitales, los frescos o las cosas materiales, como se aprecia en sus trabajos.

De las fuentes sabía extraer don Claudio no sólo los datos más aparentes que se encontraban en ellas, sino al rastrear los textos descubrir en ellos, a veces en expresiones intranscendentes, datos de extraordinario valor, huellas de algo importante; a veces, in-

completas o imprecisas, pero que al relacionar unas con otras, como piezas de un mosaico, cobraban cuerpo y expresión. Nunca olvidaré las clases de don Claudio dedicadas al comentario de textos. En ellas, como a su conjuro mágico, los documentos medievales más lacónicos se hacían parlanchines; de la fría y árida prosa notarial los otorgantes del documento cobraban vida; las expresiones jurídicas descubrían una realidad insospechada; y los problemas de otros tiempos se mostraban en toda su dimensión.

El manejo de las fuentes y su valoración, el análisis minucioso de ellas a la búsqueda de datos y la ordenación y presentación de éstos constituían para don Claudio dos de las tareas en que el historiador había de emplearse; pero no las únicas. Otros estudiosos se han limitado a ellas y sus obras constituyen elementos de trabajo fundamentales e indispensables. Pero don Claudio no se conformó con ello. Comentando en este ANUARIO (I, 1924, 162-63) las páginas dedicadas por Gama Barros a las behetrías, a la par que destacó la utilización por éste de toda la documentación impresa y su acierto al señalar las contradicciones y variantes que en aquélla se apreciaban, no pudo menos de advertir que a la vista de ellas no intentó descubrir la evolución de la institución; que el gran historiador portugués analizaba las fuentes, pero no creaba. Esa creación es lo que caracteriza la obra de don Claudio. Creación que en modo alguno es fruto de la pura imaginación, sino de la aplicación de un método riguroso. La evolución la percibía don Claudio —como observó Menéndez Pidal al recibirle en la Academia de la Historia, y repitió en el *Homenaje* que se le tributó en 1964, pág. 57— al estudiar y comparar las instituciones tal como aparecían en la época romana y en la visigoda —punto de partida de ellas— y en la España de los siglos XII y XIII —fase avanzada de su desarrollo—, a la par que, en esa época intermedia, en el resto de Europa, en un proceso paralelo mejor estudiado que el nuestro. Teniendo esto presente —sin incurrir en la fácil y cómoda postura de trasplantar a España lo que había ocurrido fuera de ella— le resultaba posible comprender e interpretar los hechos de nuestra historia peninsular. Y aún, como alguna vez le oí decir en tono festivo, ser zahorí que descubría lo que no aparecía explícitamente en las fuentes.

Concibiendo don Claudio la Historia como ciencia de los «por-

qués» se comprende que no se detuviera al recoger los hechos, ordenarlos y reconstruir su proceso evolutivo; que intentara averiguar su «porqué». Su amplio conocimiento de la historia, con toda su complejidad, le hizo rechazar cualquier explicación simplista, única o predominante, ya fuera la fatalidad o el destino o el imperativo material o económico. En su opinión es el conjunto y juego de fuerzas de todo orden, e incluso el azar, las que condicionan la actuación del hombre; las que la condicionan tan solo, porque ante ellas el hombre haciendo uso de la libertad que posee decide en uno u otro sentido y elige su futuro. No ha de extrañar, por tanto, que rechazara la interpretación marxista de la historia por su falta de rigor.

La realización de la tarea investigadora con arreglo a un método científico riguroso hace que quien de tal forma la lleva a cabo considere los resultados de ella como ciertos y seguros, tanto en la fijación de los hechos como en su interpretación. En esto don Claudio no fue una excepción. Seguro de su obra, tomó la pluma en innumerables ocasiones en defensa de sus tesis, impugnando las de los estudiosos que no coincidían con ellas, siempre con respeto, aunque no pocas veces con durezas, manteniendo aquéllas en todos los casos. Su espíritu polémico le llevó a salir al paso en su *España, un enigma histórico* no de las críticas que Américo Castro hiciera de sus trabajos, sino de la interpretación de la realidad histórica de España realizada por éste.

En don Claudio la Historia no es sólo ciencia; es también arte. Lo es por la precisión, armonía y claridad con que expone los resultados de su investigación y la brillantez de su estilo literario, aun en aquellos estudios de rigurosa erudición y análisis de textos. Y lo es, sobre todo, por su forma de hacer revivir el pasado. En sus *Estampas de la vida en León hace mil años* (Madrid 1926; otras ediciones, y en su exposición de conjunto sobre *El reino astur-leonés*) no se sabe qué admirar más: si el alarde de su información y el dominio de toda clase de fuentes o la viveza y amenidad con que presenta el vivir cotidiano de la ciudad. En estas estampas hace deambular al lector por las calles, mezclarse con las gentes; visitar el mercado y acercarse a los tenderetes del mismo, contemplar sus mercancías y contrastar sus precios, y aún escuchar los tratos de una negociación; presenciar incidentes de

diversa índole; asistir a una reunión de la Corte, donde nos da a conocer los magnates que asisten a ella y cómo se desarrolla en la misma un litigio judicial; observar cómo se prepara una campaña guerrera; para, al final, conducirlo a una mansión noble, cuyo mobiliario y ajuar se describe, en la que los dueños de la casa y su invitado se reúnen a yantar, con un rico servicio de mesa y apetitosos manjares, al paso que nos informa de lo que se comenta en la ciudad y aún de los chismorreos sobre ciertos hechos escandalosos. Todo ello con precisión y detalle y tal viveza, que parece tomado del relato de un viajero observador y letrado que en aquellos momentos visitó la ciudad, o acaso escrito por un viejo leonés de aquellos tiempos reencarnado en el autor. Lo que admira es que este cuadro vivo se haya podido crear sin otra base que escasas referencias cronísticas, documentos notariales —donaciones, ventas, testamentos— y judiciales, algún fuero y las miniaturas de algunos códices.

La obra escrita de don Claudio conserva hoy plena validez sin que el transcurso de los años —para algunos trabajos más de seis decenios— la haya hecho envejecer. Continúa siendo en su totalidad de indispensable manejo y en su mayor parte definitiva. Como a toda obra científica, otras investigaciones la han completado o desarrollado; en contadas ocasiones, tal vez rectificado. Historiador y no jurista —abandonó apenas iniciados los estudios de Derecho— le importan las instituciones en tanto elementos integrantes de la estructura de la sociedad, y no en su categoría y ordenación jurídica, sobre las que, en cambio, el historiador jurista puede aportar un enfoque más técnico de las mismas; aunque siempre al hacerlo habrá de tener presentes los materiales reunidos por él. A la luz de nuevas investigaciones que han abierto nuevas perspectivas cabe también, desde éstas, interpretar o valorar los hechos de modo diferente. Así —y no por seguir una moda y por móviles extracientíficos, como supone Menéndez Pidal (*Homenaje*, pág. 57)—, frente al origen germánico que atribuye don Claudio al Derecho medieval español —defendido en tiempos por Hinojosa y luego por otros ilustres estudiosos— puede considerarse su procedencia romana vulgar.

Pero si importante es la obra escrita de don Claudio, no lo es menos la realizada a través de su magisterio oral y directo y con la creación por él de centros u órganos de investigación. Magisterio que impartía no sólo en sus cursos universitarios o en reuniones de trabajo, sino en cualquier lugar u ocasión en que la charla derivaba hacia los trabajos que cada uno llevaba entre manos o sobre publicaciones de reciente aparición. Con entusiasmo, vitalidad y extraordinarias dotes de atracción personal supo agrupar en torno suyo, primero en Madrid hasta 1936 y desde 1942 en Buenos Aires, un escogido número de discípulos, muchos de los cuales han llegado luego a ser grandes maestros. Logró don Claudio formar no sólo una escuela científica, sino también una gran familia de estudiosos de la historia de las instituciones; una «tribu», como la denominaba él con su siempre gráfica manera de expresarse. Escuela de la que don Claudio era maestro indiscutido, admirado y respetado, en la que era recíproco el afecto del maestro y de los discípulos, y en la que entre éstos reinaba un sano y leal compañerismo. Escuela en la que el maestro, aun consciente de su poderosa personalidad, se complacía en mostrarse como continuador de Hinojosa o albacea de su herencia científica; con la que quería afirmar y afianzar la continuidad fecunda de una tradición científica, vinculando a sus propios discípulos con su maestro. Continuidad que no suponía en modo alguno seguimiento servil de unas enseñanzas —lo que hubiera supuesto su estancamiento—, sino fidelidad a unas directrices científicas y a unos rigurosos métodos de trabajo, siempre susceptibles de ampliación.

Creaciones suyas fueron en 1932 el Instituto de Estudios Medievales en el Centro de Estudios Históricos, en Madrid, y en 1944 el Instituto de Historia de España en la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires. Si para constituir el primero le bastó reunir a discípulos ya iniciados —tuve la fortuna de contarme entre sus becarios—, para dar vida al segundo hubo de comenzar por formarlos, tarea nada fácil en un país en el que los estudios de historia medieval carecían de tradición y los posibles candidatos a ellos, por su ascendencia familiar, procedían en buena parte de países de tradición no hispánica y aun no simpatizantes con ella. Cuando a los pocos años de su creación tuve la oportunidad de convivir varios meses con quienes integraban el

Instituto bonarense, pude apreciar lo que su existencia representaba. En los reducidos locales que ocupaba en la calle de Viamonte, en un minúsculo despacho (donde sólo cabían un buró, un sillón y una silla) trabajaba don Claudio, y a su lado, en una pequeña sala rodeada de pasillos con armarios repletos de libros, se reunían sus discípulos. Allí reinaba el mismo espíritu y ambiente que en el antiguo Instituto madrileño —en estos años sustituido por la Escuela de Estudios Medievales— y se hacía patente la devoción de sus discípulos.

La continuidad de la escuela de Hinojosa que trató de conseguir, la logró don Claudio; aunque hoy es ya su escuela. De ella formamos parte no sólo los que el llamó sus «hijos» científicos, sino también nuestros discípulos —sus «nietos» y «biznietos»—, españoles y argentinos.

* * *

Obra de don Claudio es el ANUARIO. Ciertamente, en el tomo I del mismo aparecido en 1924, no hay constancia de ello. El ANUARIO apareció como publicación del Centro de Estudios Históricos que dirigía don Ramón Menéndez Pidal, con una nota de presentación sin firma alguna. En ella se destacaba la inexistencia de una publicación periódica dedicada a la historia del derecho español, la existencia de cultivadores y lectores de trabajos relativos a ella diseminados por Europa y América sin un órgano de comunicación, y la floración de escritos sobre la materia. «En estas condiciones —decía la nota— se ha creído útil —sin indicar por quién— dar a luz un Anuario de Historia del Derecho Español»; añadiendo a continuación que «el núcleo de redactores del ANUARIO, discípulos en su mayor parte del ilustre Hinojosa e influidos todos por su manera de elaborar la historia del Derecho, querría que resultase digno de la memoria del maestro». No se indica en la citada nota quiénes formaban ese núcleo. Sólo en la parte interior de la cubierta —que frecuentemente desaparece al encuadernar el volumen, y por ello al parecer sin interés especial en que quede constancia— se menciona a don Laureano Díez Canseco como «director» y a otras cinco personas, que forman la «redacción», por este orden: Ramón Carande, José Ots Capdequí, Galo Sánchez, José Ramos Loscertales y Claudio Sánchez Albornoz. Dado que no se men-

cionan por orden alfabético, ni de edad o de fecha de su acceso a la Universidad como catedráticos, ni por la titularidad de las cátedras que desempeñan, podría acaso pensarse que era don Claudio el menos vinculado al ANUARIO. Pero no sólo la decisión de llevar a cabo su publicación, sino la de asumir las tareas que la misma llevaba consigo presuponen un temperamento, una capacidad de iniciativa y organización y una dedicación que sólo en don Claudio se encontraba.

Que fue don Claudio quien tomó la iniciativa de publicar el ANUARIO, se ocupó de todos los trámites necesarios, científicos y administrativos, para realizarlo, lo proclamaron siempre sus compañeros de redacción, y tuve ocasión de oírlo de sus labios al comenzar la década de los treinta. Y el propio don Claudio en la advertencia con que inició en Buenos Aires en 1944 la publicación de los *Cuadernos de Historia de España*, recordó que «en estos días hace veinte años que iniciaba la preparación de otra revista consagrada a la historia de mi patria. Había logrado reunir en torno a la memoria del maestro Hinojosa a algunos profesores de historia política y de historia jurídica, y con su preciosa colaboración me lanzaba a la aventura de publicar el *Anuario de Historia del Derecho Español*. Me enorgullezco de haber concebido y realizado aquella empresa... Son muchos veinte años de trabajo científico para que su recuerdo resbale indiferente en mi ánimo, al iniciar aquende el mar una empresa pareja de la ya realizada en España. Perdonad por ello, que, al término de esta advertencia, no pueda callar mi gran emoción al rememorar, en esta mi segunda salida, a los colegas y discípulos que me acompañaron o me siguieron en mi quijotesca aventura».

Esto mismo corroboró años más tarde Menéndez Pidal, que como director que era del Centro de Estudios Históricos cuando éste comenzó a editar el ANUARIO, sin duda conocía cumplidamente sus orígenes. «No puedo dejar la pluma —escribió en el *Homenaje* que se le ofreció en 1964, pág. 60— sin una alusión, aunque sea muy de pasada, al talento organizador y al poder proselitista que hicieron a Albornoz tan principal maestro en el Centro de Estudios Históricos desde que fundó el Anuario de Historia del Derecho Español». Por su parte, Ots Capdequí, uno de los miembros de la primera redacción de éste, recuerda en el mismo *Home-*

naje (págs. 254-55), refiriéndose a don Claudio, que «a él se debe, muy principalmente, la creación del Anuario de Historia del Derecho Español... Contando con la colaboración de otros dos grandes maestros, entonces jóvenes, de la escuela de Hinojosa, don Galo Sánchez y don José María Ramos Loscertales, logró aglutinar en torno suyo —bajo la dirección más honorífica que efectiva del inolvidable don Laureano Díez Canseco— a los especialistas más calificados del momento. Los que desde los primeros años tuvimos el honor de figurar en el cuadro, restringido, de la redacción de aquella revista, sabemos que sin los esfuerzos perseverantes de Sánchez-Albornoz, el éxito inicial y la continuidad de la publicación no hubieran sido posibles. Yo podría escribir mucho sobre ésta, si no me lo impidieran circunstancias de falta de espacio y de tiempo». Aun siendo creación suya, nunca apareció formalmente don Claudio como fundador del ANUARIO; y hasta diez años más tarde, en 1934, tampoco como «director» del mismo, puesto que desde la muerte de Canseco en 1930 estaba sin cubrir. Prefirió considerarlo como obra colectiva de la Escuela.

Por su alejamiento material de España no pudo don Claudio desde 1940 continuar dirigiendo el ANUARIO, aunque tanto él como el Consejo de Dirección que desde 1944 se cuidó del mismo continuaron manteniendo estrecha y cordial relación. Su posición abiertamente contraria al régimen político existente en España hizo que se negara a colaborar en una publicación editada por un Centro oficial de ésta, pese a las insistentes y reiteradas invitaciones que se le hicieron. Esto impidió, de otro lado, que el ANUARIO estuviera presente en el Homenaje que en 1964 se le tributó con motivo de su setenta aniversario, a raíz de su nombramiento de Presidente del Gobierno republicano en el exilio; homenaje, sin embargo, que pudieron ofrecerle los colaboradores habituales del ANUARIO en el volumen de 1971. Nada de esto enfrió lo más mínimo en estos años las relaciones de don Claudio con la publicación fundada por él, epistolares unas veces y directas otras en ocasión de mis viajes a la Argentina.

Con su regreso a España en la primavera de 1976, desaparecidas las condiciones políticas que le habían mantenido alejado, don Claudio visitó personalmente la sede del ANUARIO, se reunió a almorzar con sus redactores y colaboradores más próximos, y en

una larga sobremesa que se prolongó hasta la caída de la tarde, la nueva generación pudo apreciar lo que habían sido las reuniones en que muchos decenios antes el maestro se acercaba a sus discípulos, departía con ellos sobre los más variados temas y les estimulaba en su trabajo. Al no poder hacerse cargo de la dirección por su regreso a Buenos Aires, el ANUARIO quiso rendirle homenaje permanente poniendo su nombre como *fundador* al frente del mismo.

Su muy avanzada edad y el agobio de cumplir compromisos editoriales contraídos anteriormente no hicieron posible su colaboración en el ANUARIO, que todos deseábamos. Hizo, sin embargo, una excepción enviando para el tomo de homenaje que el ANUARIO me ofreció en 1980 con ocasión de mi jubilación, un estudio suyo, y con él otro de su más dilecta discípula argentina, Hilda Grassotti; testimonio de la hermandad de sus discípulos de uno y otro lado del Atlántico. No sin emoción he de recordar, como muestra del afecto de don Claudio, su asistencia personal, en una silla de ruedas, al acto en que la Universidad de Buenos Aires me confirió en ese año el Doctorado honoris causa por la misma.

La vinculación de don Claudio fundador del ANUARIO con éste y con quienes durante muchos años lo hemos continuado ha sido reconocida y valorada. Y sin duda por ello, la Facultad de Derecho de la Universidad de Lisboa nos otorgó a los dos, al mismo tiempo, el Doctorado honoris causa por la misma. Imposibilitado don Claudio de asistir al acto de investidura que había de celebrarse en Lisboa el 28 de mayo de 1982, y por apremios de tiempo de redactar el discurso académico reglamentario, delegó en mí su representación y aún la redacción del discurso, que hube de hacer tras una larga conferencia telefónica con él. Pocas veces un discípulo se ha visto honrado en tal medida; y si en este caso lo ha sido, se ha debido no a los méritos de su obra, sino a la fidelidad con que ha continuado la del maestro.

Ha muerto don Claudio, pero su obra, la escrita y la no escrita, sigue en pie. Su magisterio continúa ejerciéndolo sobre quienes fuimos sus discípulos y los que lo son nuestros. Y el prestigio de su nombre hace que éste se asocie para prestigiarlas a nuevas empresas o publicaciones en las que no llegó a intervenir.

ALFONSO GARCÍA-GALLO

PROBLEMAS POLITICOS Y DERECHO ALFONSINO CONSIDERADOS DESDE TRES PUNTOS DE VISTA*

SUMARIO: 1. Plan y observaciones. 2. Códigos y tipos de leyes. 3. La lucha por el poder. 4. La sucesión al trono. 5. La traición de Sancho. 6. Juicios de la posteridad. 7. Conclusión.

1. En la presente comunicación he elegido la consideración de tres problemas políticos sobre cuestiones legales que voy a examinar desde tres puntos de vista. Los problemas arrancan de la lucha por el poder entre el rey y los nobles, la sucesión real y la rebelión del segundo heredero del rey. Los tres puntos de vista son el de Alfonso X y el de sus colaboradores, expresados en las fuentes contemporáneas, y el de la posteridad, recogido en algunas historias generales.

Empiezo haciendo dos observaciones breves. Utilizo el adjetivo «alfonsino» no sólo para calificar lo realizado personalmente por Alfonso, sino también cuando un colaborador o agente ejecuta sus mandatos reales¹. La segunda observación se refiere a la promul-

* Comunicación leída en inglés el 5 de abril de 1984 en la Universidad de Wisconsin, Madison, durante el Simposio Internacional sobre Alfonso X con motivo del VII Centenario de su muerte y en honor de Lloyd Kasten con motivo de sus cincuenta años de servicio al estudio de la España Medieval. Agradezco al profesor A. Pérez Martín su amabilidad por haberse prestado gentilmente a supervisar mi traducción al español.

1. Está fuera de toda duda que Alfonso compuso personalmente por lo menos algunas de las obras en verso atribuidas a su autoría. Aun sin la corroboración contemporánea que tenemos, tal interpretación del uso del pronombre en las poesías espirituales y profanas es apoyada por el carácter lírico, las narraciones personales y el idioma gallego-portugués que Alfonso aprendió durante su niñez y que empleó como el vehículo de su propia expresión más tarde. Los pronombres *yo* y *nos* aparecen también en las obras as-

gación de las obras legales. Para mi propósito actual, importa poco si una obra determinada fue promulgada o no². Lo que aquí me interesa es que la obra en su forma original fuera confeccionada durante la vida de Alfonso X y que por ello se puede calificar correctamente como aprobada por el rey en su calidad de director y formulador de leyes. Tanto mejor, aunque no necesario, si tuvo lugar también la promulgación de la obra, actuando el rey como legislador.

2. Dado que los problemas políticos a que me refiero se sitúan en el contexto de la legislación alfonsina, parece conveniente comenzar con algunas consideraciones acerca de dicha legislación. Una vez realizadas extensas conquistas territoriales en al-Andalus por Fernando III, ayudado por el entonces joven infante Alfonso, quedaba la tarea de consolidar, mantener y proteger tales adquisiciones. Contribuían a hacer más difícil este trabajo los cambios de población cristiana y mora, los efectos que tales cambios demográficos produjeron y su relación con un complejo estado de asuntos jurídicos en el que tipos de derecho distintos existían no sólo en regiones diferentes, sino también dentro de una misma región. El abordar estas circunstancias fue una empresa acometida durante la vida de Fernando III. Su realización fue obra de Alfonso X³.

trónomicas, históricas y legales, pero en estos casos hay una diferencia. Como mostró Antonio García Solalinde en su «Intervención de Alfonso X en la redacción de sus obras», *Revista de filología española*, 2 (1915), 283-288, Alfonso estableció el propósito y esbozo de una obra que quería ver confeccionada, confió el trabajo a un oficial, a un sabio o a un equipo de especialistas y repasó la obra una vez acabada en cuanto a la integridad, la exactitud y el estilo. Hasta el momento no he encontrado evidencia de que el rey haya hecho más que esto en las obras comisionadas, esto es, que sus obras pueden ser explicadas por su dirección e intervención sin necesidad de acudir a una labor de confección personal.

2 La cuestión de la promulgación de las varias obras legales atribuidas a Alfonso X está sin decidir. Para el *Fuero Real* y el *Espéculo* véase la nota 69 abajo. Para las *Siete Partidas* véase la nota 10.

3. Dado el carácter general de estas consideraciones, no pretendemos dar más que una bibliografía de algunas obras recientes sobre cada tema. Para la historia de Fernando III y la de Alfonso X cuando infante véase Julio GONZÁLEZ, *Reinado y diplomas de Fernando III*, I, (Córdoba, 1980), esp. págs. 101-107, y Antonio BALLESTEROS-BERETTA, *Alfonso X el Sabio* (Barcelona-

El Rey Sabio acudió a una variedad de medidas legales encaminadas a tratar los diferentes aspectos de la situación. Su obra puede dividirse en dos categorías principales: un cuerpo grande de legislación especial y un cuerpo pequeño de legislación más general. Aquélla, que incluye tipos de medidas no muy distintos, fueros conferidos o confirmados, ordenamientos de Cortes, que constituían respuestas oficiales a peticiones dirigidas al rey, aclaraciones de cuestiones legales y procedimientos judiciales que preocupaban o desconcertaban sobre todo a los concejos, cartas de privilegio y reglamentos que regulaban ciertas actividades económicas (por ejemplo, los ganados trashumantes o la administración de casas de juego). A esto hay que añadir los dos testamentos de Alfonso X⁴.

Madrid, 1963), cap 1.º. Se incluyen algunos datos y una bibliografía pertinente en mi «Law and Politics: Alfonso's Program of Political Reform» en *The World of Alfonso the Learned and James the Conqueror*, colección de ponencias presentadas en Los Angeles en 1981, de próxima publicación en la Princeton University Press, editadas por Robert I. BURNS. Para los movimientos demográficos véase Julio GONZÁLEZ, *Repoblación de Castilla la Nueva*, I (Madrid, 1975), 297-368; Juan Ignacio RUIZ DE PEÑA, «Poblamientos y cartas pueblas de Alfonso X y Sancho IV en Galicia, en *Homenaje a Don José María Lacarra de Miguel en su jubilación del profesorado: Estudios medievales*, III (Zaragoza, 1977), 27-51; Salvador de Moxó, *Repoblación y sociedad en la España cristiana medieval* (Madrid, 1979), caps. VIII-IX; Juan TORRES FONTES y Angel Luis MLINA, «Murcia castellana», *Historia de la región murciana*, III (Murcia, 1980), 302-308, 325-339, 360-367; J. I. RUIZ DE LA PEÑA, *Las 'polas' asturianas en la Edad Media* (Oviedo, 1981), 60-63. Para la situación jurídica véase José Manuel PÉREZ-PRENDES y MUÑOZ DE ARRAÓ, *Historia del derecho español* (Madrid, 1973; hay dos ediciones posteriores de las que todavía no he podido conseguir ningún ejemplar), 353-373, 383-402, 451-458; Enrique GACTO FERNÁNDEZ, *Temas de Historia del Derecho: Derecho Medieval* (Sevilla, 1977), esp. págs. 127-138; Alfonso GARCÍA GALLO, *Manual de historia del derecho español*, I (Madrid, 8ª ed., 1979), caps. VI-VII, esp. párrafos 692-732; Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de historia del derecho español* (Madrid, 1979), 147-163, 232. Para el programa alfonsino véase también el artículo de Antonio PÉREZ MARTÍN, «Murcia y la obra legislativa alfonsina: pasado y presente», que se publicará en las Actas del Congreso sobre «Alfonso X el Sabio: vida, obra, época», conmemoración que tuvo lugar en marzo y abril pasados.

4 Hace años inicié la tarea de publicar en ediciones nuevas las obras legales atribuidas a Alfonso X; cfr. mis «Notas sobre la edición de las obras legales atribuidas a Alfonso X de Castilla», *AHDE*, LIII (1983), 721-725. El *Es-*

Con respecto a las obras generales, su número depende de la manera en que se agrupan, ya que desde hace siglos son discutidas y cuestionadas su cronología y relaciones textuales. Al referirme a estas obras las citaré por los títulos con que más usualmente son

péculo saldrá primero y el *Libro de las tafurerías* después. Respecto al *Fuero Real* y las *Siete Partidas* disfruto de la colaboración de Antonio Pérez Martín de la Facultad de Derecho, Murcia y del Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, Francfort del Meno, Alemania Occidental; véase su artículo citado en la nota anterior. Se han publicado los repartimientos de Sevilla, 1248-1253, con adiciones o modificaciones en 1255-1257, 1263: Julio GONZÁLEZ, *Repartimiento de Sevilla*, 2 vols. (Madrid, 1951); Carmona, 1248-1253: Manuel GONZÁLEZ JIMÉNEZ, «Repartimiento de Carmona: Estudio y edición», *Historia Instituciones Documentos*, 8 (1981), 59-84; Ecija, 1263: María Josefa SANZ FUENTES, «Repartimiento de Ecija», *Historia Instituciones Documentos*, 3 (1976), 533-551; Jerez de la Frontera, 1266: Manuel GONZÁLEZ JIMÉNEZ y Antonio GONZÁLEZ GÓMEZ, *El Libro del Repartimiento de Jerez de la Frontera: Estudio y Edición* (Cádiz, 1980); Murcia, 1266 por los aragoneses, dos por Alfonso X en los años 1266-1271 y otro por él en 1272: Juan TORRES FONTES, *Repartimiento de Murcia* (Madrid, 1960) y *Repartimiento de la Huerta y Campo de Murcia en el siglo XIII* (Murcia, 1971); Lorca, 1268-1270, 1270-1272: *Id.*, *Repartimiento de Lorca* (Lorca, 1977); Campo de Cartagena, 1269: Juan TORRES FONTES *Repartimiento de Murcia*, págs. 247-251. En cuanto a los Ordenamientos de Cortes se han publicado los de Sevilla, 1252. Antonio BALLESTEROS, «Las Cortes de 1252», *Anales de la Junta para ampliación de estudios e investigaciones científicas*, III (1911), Memoria 3.ª, e Ismael GARCÍA RÁMILA, «'Ordenamientos de posturas y otros capítulos generales' otorgados a la ciudad de Burgos por el rey Alfonso X», *Hispania*, 5 (1945), 204-222; Valladolid, 1258: *Colección de Cortes de los reinos de León y de Castilla*, núm. 25 (Madrid, s.f. [Toda esta serie, publicada por la REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, apareció en los años 1836-1845]); *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, I (Madrid, 1861), núm. XIII; GARCÍA RÁMILA, op. cit., págs. 222-235; Jerez, 1268: *Cortes...*, I, núm. XIV; Zamora, 1274: *Col. de Cortes*, núm. 23; *Cortes...*, I, núm. XVI. Se basan las ediciones en cuadernos existentes destinados para concejos diferentes de modo que hay variantes, al parecer ligeras, entre los textos. No se utilizaron todos los cuadernos disponibles por no ser conocidos cuando se preparaban las ediciones nombradas. El número de Cortes durante el reinado de Alfonso fue mayor del que suele pensarse, y los asuntos tratados en todas ellas merecen mejor atención. Muy importante es la obra (publicada póstumamente) de la insigne hispanista inglesa Evelyn S. PROCTER, *Curia and Cortes in León and Castile 1702-1295* (Cambridge de Inglaterra, 1980). El historiador norteamericano Joseph F. O'Callaghan (Fordham University, New York) espera ver publicado pronto su libro sobre *The Cortes of León-Castile, 1188-1350*, en que dedica dos capítulos a las Cortes alfonsíes.

conocidas. Sobre esta base, pues, enumero cuatro textos, a saber, el *Setenario*, el *Fuero Real*, el *Espéculo* y las *Siete Partidas*.

En realidad el *Setenario* no es un código, sino —como se describe en su introducción— una guía moral y ética para el futuro gobernante. De carácter doctrinal y expositivo, fue un manual

Cartas de interpretación y clarificación se contienen en la colección publicada por la Real Academia de la Historia bajo el título «Leyes nuevas que fijo el rey después que fizo el fuero», en *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio*, II (Madrid, 1836), 179-209. Conocidas de los académicos por media docena de códigos, las *Leyes nuevas* existen, que yo sepa en dos docenas más. Según la ordenación en la edición de 1836 las 'leyes' consisten en una carta sobre la usura fechable en 1260, ó 24 ó 29 leyes respondiendo a preguntas hechas por los alcaldes de Burgos (el número exacto depende de si se incluyen cinco leyes sobre la jura), 10 escritos misceláneos sobre asuntos civiles y procesales, 7 cartas reales acerca de varias cosas. Seis de la cartas reales son de Alfonso X (2 de 1263, 1 de 1268, 1 de 1278, 2 de 1279) y la otra (1295) de Sancho IV. Doy las fechas verificadas o enmendadas según las investigaciones de BALLESTEROS, «Itinerario de Alfonso X, rey de Castilla», *Boletín de la Academia de la Historia*, CVII (1935), 389-390; *Id*, «Burgos y la rebelión del infante don Sancho», *Boletín de la Real Academia de la Historia*, CXIX (1946), 110, 137; PROCTER, *Curia and Cortes*, págs. 144-145. José LÓPEZ ORTIZ, «La colección conocida con el título 'Leyes nuevas' y atribuidas a Alfonso X el Sabio», *AHDE*, XVI (1945), 52, 55-56, 58, fechó tentativamente la primera agrupación de documentos entre 1265 y 1278 antes de la edición de algunas cartas. A pesar de la impresión al contrario tenida por los académicos al publicar las *Leyes nuevas* y otro grupo llamado *Leyes del estilo*, las dos obras son colecciones asistemáticas no reales de juicios y clarificaciones emanados durante varios reinados. Las *Leyes del estilo*, que la Academia de la Historia publicó con el título de «Declaraciones de las leyes del Fuero» (en sus *Opúsculos legales*, II [1836], 235-352), acompañan en dicha edición, y en otras previas, al texto del *Fuero Real* porque muchas de sus 252 'leyes' sirven para interpretar y clarificar el contenido del *Fuero Real*. Las otras leyes se refieren a otros textos, por ejemplo, a las *Decretales* ('leyes' LIX, CXCII), al *Ordenamiento de Zamora* (XCI), a las *Siete Partidas* (CLXIV), o son acciones jurídicas individuales (CXCVIII). Algunas alusiones fácilmente fechables abarcan los años 1290-1309. La colección existe en 5 ó 6 manuscritos de que tengo conocimiento, y aparece en varias ediciones.

Suelen incluirse entre las obras alfonsinas las *Leyes para los adelantados mayores*, un grupo de cinco leyes contenidas en un solo código y publicadas en los *Opúsculos legales* citados, II, 173-177. Aunque Francisco MARTÍNEZ MARINA, en su *Ensayo histórico crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reynos de Leon y Castilla*. (Madrid, 1808), pág. 11, las atribuye a Alfonso X en Valladolid (1255), PÉREZ-PRENDES, en el artículo «Las

«que oyesen a menudo». Su contenido se refiere en su mayor parte a temas históricos y doctrinales. De acuerdo con el número de partes mencionadas dentro del texto, y teniendo en cuenta el punto en que la obra se termina, hay que concluir que el *Setenario* está incompleto. Su contenido se incorporó en la *Primera Partida*, de

leyes de los Adelantados Mayores», *Hidalguía*, año X (1962), 370, 379, 382, quien es el único autor que ha prestado atención crítica al texto, las considera una falsificación de disposiciones del *Espéculo* porque el autor anónimo atribuye a los adelantados mayores lo que en el *Espéculo* es propio de los merinos mayores. La obra es posterior a la confección de los Libros IV y V del *Espéculo*, pero probablemente es del reinado de Alfonso X, quizá de los años cuando los adelantamientos mayores fueron suprimidos en León (1268) y Castilla (1269), según mi registro de las listas de confirmantes en los privilegios rodados (BALLESTEROS, *Alfonso X*, pág. 523, da el año 1270, pero sin citar fuentes), y cuando los nobles buscaban en las Cortes de Burgos (otoño de 1272) la sustitución por adelantados de los merinos en León y Castilla (*Crónica de Alfonso X*, pág. 22a; BALLESTEROS, *Alfonso X*, págs. 580-581).

Las Cartas de privilegio y toda clase de documentos, incluidos los fueros confirmados y concedidos por Alfonso X, y los dos testamentos del rey no han sido todavía publicados en una sola colección filológicamente fidedigna. Grupos de documentos se han publicado en «Documentos de la época de D. Alfonso el Sabio», *Memorial Histórico Español*, publicado por la REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, I y II (Madrid, 1851), 1-344 y 1-35, y BALLESTEROS, *Sevilla en el Siglo XIII* (Madrid, 1913), págs. I-CCLXIX. Ballesteros incluye algunos textos en el «Itinerario» citado, *BAH*, CIV (1934), 49-88, 455-516; CV (1934), 123-180, CVI (1935), 83-150; CVII (1935), 21-76, 381-418; CVIII (1936), 15-42; CIX (1936), 377-460. Esta obra, publicada en parte como separata, suministra un catálogo comentado y bibliografía de documentos alfonsinos hasta el fin de 1267. Hay un índice de casi mil quinientos documentos por orden cronológico en *Alfonso X*, págs. 1059-1130. El tomo diplomático de esta obra publicada póstumamente todavía está en forma manuscrita (la consulté en 1959 gracias a la gran amabilidad de Manuel Ballesteros Gaibrois).

Para saber algo del reglamento sobre la Mesta hay que buscar documentación en varias fuentes; fundamentales entre las publicadas son Julius KLEIN, «Los privilegios de la Mesta de 1273 y 1276», *BRAH*, LXIV (1914), 205-219, y Rafael SERRA RUIZ, «El reino de Murcia y el honrado Concejo de la Mesta[:] A propósito de un documento confirmado por Alfonso X, año 1271», *Anales de la Universidad de Murcia, Derecho*, XX (1961-62), 142-161.

El «Ordenamiento de las tafurerías» es el título dado a una obra de 44 'leyes' publicada por la REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA en sus *Opúsculos legales*, II, 211-231. Conforme al mandato del rey, fue confeccionado en 1276 ó 1277 (las fechas en los catorce códigos medievales o renacentistas conocidos actualmente) por Maestre Roldán. Entre las obras legales alfonsinas, es el único

lo que debemos concluir la prioridad cronológica de aquél y eso explicaría por qué su texto parece que quedó sin terminarlo⁵.

Los propósitos declarados del Fuero Real fueron el satisfacer la necesidad que experimentaban los municipios de tener un tipo de derecho del que carecían hasta entonces y el conciliar las discrepancias en las leyes que tenían. De hecho, el *Fuero Real* contenía un tipo de derecho más sistemático, más normalizado, que claramente establecía y delineaba la autoridad real⁶.

La consideración del *Espéculo*⁷ nos lleva a una obra que hoy día, gracias en gran parte a las investigaciones del profesor García-Gallo, generalmente es juzgada como el primer borrador o a primera redacción de las *Siete Partidas*⁸. Según García-Gallo, todo el esfuerzo legislativo que comprende el *Setenario*, el *Espéculo* y las

caso de autoría, aunque se desconocen otros datos sobre la vida de este jurista.

Para los testamentos de Alfonso véase las notas 29 y 57.

5. La única edición es la de Kenneth H. VANDERFORD, *Alfonso el Sabio, Setenario* (Buenos Aires, 1945; hay una reimpresión, con estudio de Rafael LAPESA, de 1984, que hasta el momento no he conseguido). El texto existe en tres manuscritos. Sobre esta obra, y las otras que llamo generales, véase también los datos contenidos en mi artículo citado en la nota 3.

6. *Fuero Real*, I. Prólogo. Hay varias ediciones, pero cito la publicada por la Real Academia de la Historia en sus *Opúsculos legales*, II, 1-169. En 1836 la Academia sabía de doce códigos; yo puedo citar más de dos docenas más. Para la bibliografía véase Alfonso GARCÍA-GALLO, «Nuevas observaciones sobre la obra legislativa de Alfonso X», *AHDE*, XLVI (1976), 652, notas 93-95.

7. El *Espéculo* existe en un código y un fragmento medievales y dos transcripciones manuscritas modernas. La primera edición fue la de la REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA en sus *Opúsculos legales*, I. Para más datos y bibliografía remito al lector a mi edición.

8. Para su edición de *Las Siete Partidas del rey don Alfonso el Sabio, cotejadas con varios códigos antiguos*, tres tomos (Madrid, 1807; reproducida foto mecánicamente, Madrid, 1972), los eruditos de la Real Academia de la Historia sabían de 61 códigos, aunque no describieron ni citaron más de 46; hasta el momento tengo noticias de no menos de 70 códigos y veintitantos fragmentos. Para la bibliografía véase la de John Vance en la traducción al inglés de *Las Siete Partidas*, trad. de Samuel PARSONS SCOTT (Chicago, 1931), páginas LXXVIII-XCVII; GARCÍA-GALLO, «El 'Libro de las leyes' de Alfonso el Sabio[:] Del Espéculo a las Partidas», *AHDE*, XXI (1951), 350-359, y sus «Nuevas observaciones» págs. 610-611; y una bibliografía esperada de Jerry Craddock sobre la obra legislativa-jurídica alfonsina.

Siete Partidas forma el proceso de desarrollar el «Libro de las leyes», que se verificó durante el reinado de Alfonso X y en los reinados siguientes⁹. El resultado fue una obra cuya forma exacta nos es desconocida cuando en 1348 se promulga con carácter supletorio, bajo el título de *Libro de las siete partidas*¹⁰. No se ha establecido con certeza si el *Espéculo* existió originalmente como un código independiente, aunque es muy probable que lo fuera; la fraseología de su prólogo, ausente en el de los códigos de las *Partidas*, da fe de que al menos se pensó en la promulgación del *Espéculo*¹¹. El *Espéculo* y el código más antiguo de la *Primera Partida* expresan su propósito en términos casi idénticos¹². Como carecemos de códigos de uno u otro texto fechados en el reinado de

9 GARCÍA-GALLO, «El 'Libro de las leyes'», págs. 345-528, fue para las investigaciones del siglo XX la obra pionera en el asunto. Véase además Alfonso X el Sabio, *Primera Partida según el manuscrito Add. 20.787 del British Museum* [actualmente del British Library], ed. por Juan Antonio ARIAS BONET con estudios complementarios de Guadalupe RAMOS, José Manuel RUIZ ASENCIO y Juan Antonio ARIAS BONET (Valladolid, 1975), págs. XIX-CIII; mi reseña, escrita a principios de 1977, de esta edición en *Romance Philology*, XXXIII (1980), 444-448; Jerry CRADDOCK, «La cronología de las obras legislativas de Alfonso X el Sabio», *AHDE*, LI (1981), 365-418; el artículo de Pérez Martín, pronto a publicarse, citado en la nota 3, arriba. Arias Bonet, en su estudio particular, advierte las dificultades que surgen si se califica «el nexo existente entre las Partidas y obras anteriores» como 'evolución' o serie de 'redacciones sucesivas' (pág. LI; cfr. págs. LVIII, CI).

10. La promulgación parece haber tenido lugar por primera vez en 1348, repetida o ejecutada de hecho en la reforma de 1351 efectuada por Pedro I (*Cortes...*, I, núm. LII, págs. 492, n. 1; 496). La promulgación por Alfonso XI fue confirmada expresamente por Enrique II en las Cortes de Burgos de 1367 (*Cortes...*, II (1863), núm. IX, párrafo 20, pág. 155) y sobreentendida por Juan I en las Cortes de Burgos de 1379 (*Cortes...*, II, núm. XXI, Prólogo).

11. «Et por esto damos ende libro en cada villa, sscellado con nuestro sscello de plomo. Et toujemos este escripto en nuestra corte de que sson ssacados todos los otros que diemos por las villas por que, sse acaesçiere dubda ssobre los entendemjentos de las leys et sse alçassen a Nos, que sse libre dubda en nuestra corte por este LIBRO» (MS. 10.123 de la Biblioteca Nacional, fol. 7 va, según mi edición).

12. Para la comparación véase GARCÍA-GALLO, «El 'Libro de las leyes'», Apéndice, cuadro 1.º. En el momento actual de las investigaciones, creo que el texto del *Espéculo*, contenido en el código del siglo XIV, es muy cerca del de 1255. El código (no hablo del texto) de la British Library, Londres (MS. 20.787 que contiene la *Primera Partida*), puede considerarse el más antiguo

Alfonso X, y mucho menos emanados de su cancillería, me referiré en gran parte del resto de estas consideraciones principalmente al texto que a mi juicio parece ser el más atiguo, es decir, al *Espéculo*¹³.

La declaración de propósito en el *Espéculo* está encajada en el prólogo de la obra, el cual contiene además una exposición razonada de la legislación alfonsí. De la diversidad en la voluntad y en el entendimiento de los hombres —dice— resulta naturalmente la falta de unidad y de armonía entre ellos, lo cual a su vez es causa de contiendas. Puesto que corresponde al rey asegurar el mantenimiento de la paz, de la justicia y del derecho, el rey está obligado a trabajar por conseguir este fin y castigar a los culpables que hacen el mal. Desafortunadamente —continúa el texto— la multiplicidad de reglamentos vigentes en los reinos de Alfonso, su diversidad y la corrupción de su contenido dan como resultado lo inadecuado de sus textos y ha imposibilitado el que los demandantes obtengan remedio a las injusticias. Por eso —concluye esta parte del prólogo— el rey Alfonso ha preparado nuevas leyes. Los propósitos de éstas son dos: mostrar cómo la gente puede aprender a creer¹⁴ y mantener la fe de Jesucristo, y cómo puede aprender a convivir en derecho y justicia¹⁵.

Las ideas alfonsinas sobre el derecho y la legislación se con-

—de fines del siglo XIII— de los de las *Siete Partidas*. Sobre esta fecha cfr. GARCÍA-GALLO, op. cit., págs. 361-363; *Primera Partida*, ed. Arias Bonet, págs. XXXII-XXXIII, XLIV-XLV, C-CIII; GARCÍA-GALLO, «Nuevas observaciones», páginas 613-620, 634; CRADDOCK, «La cronología», pág. 389.

13. Arias Bonet advierte que, a pesar de la fecha del referido código de la *Primera Partida*, el contenido no es necesariamente el más antiguo (página CII). Aquilino IGLESIA FERREIROS, en «Alfonso X el Sabio y su obra legislativa: algunas reflexiones», *AHDE*, L (1980), 550 (cfr. 551, 553), parece no estar de acuerdo del todo cuando dice que este código «debe valorarse como la redacción primera, al menos de las que conocemos».

14 El *Espéculo* dice 'traer', pero tiene más sentido la lección 'creer' en el código citado de Londres. (En estas notas cito, para el *Espéculo*, mi edición en la cual el sistema de enumeración por Libro, Título y Ley es igual a el de la Academia menos dos excepciones no citadas en este artículo; para el *Fuero Real*, la edición de la REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA [1836]; y, para la *Primera Partida*, la de ARIAS BONET. Para el rey como legislador cfr *Espéculo*, II.1.0 [= Prólogo) y IV.1.0.

15. *Espéculo*, I.1.1.

tienen específicamente, fuera del prólogo general citado, de un modo abocetado en el *Fuero Real*, más ampliamente en el *Espéculo* y, en comparación con éste, en palabras casi idénticas en las *Siete Partidas*¹⁶. Al principio del *Espéculo* se define y describe la «ley». Una «ley» es una declaración didáctica escrita que tiene como meta llevar a la gente a evitar hacer el mal y a ser leales haciendo el bien. «Posturas» son cualquier estatuto o acuerdo propio confirmado por escrito por el rey. «Fueros» son leyes consuetudinarias, tanto escritas como sin escribir. «Establesçimientos» son un cuarto tipo, derivado del *Fuero Juzgo*, mencionado aquí pero sin definirlo ni comentarlo. Todas las leyes —sigue el texto del *Espéculo*— deben ser comprensivas, pensadas, justas y beneficiosas para todos y expresadas en un lenguaje llano y claro. Por medio de las leyes los hombres llegarán a conocer, amar y temer a Dios; a conocer, obedecer y ser leales al rey; y a amarse uno a otro. A su vez las leyes traen paz y armonía, amor y respeto, pena para los malos y galardón para los buenos. Por estos resultados el rey será servido, la gente prosperará y el amor de Dios reinará entre los hombres. Son especialmente dignas de notar algunas provisiones donde el texto apunta cómo deben ser entendidas, obedecidas y guardadas las leyes. Las leyes deben dirigirse siempre hacia lo mejor, lo más derecho, lo más beneficioso y lo más verdadero. Todos están obligados a obedecer las leyes, y principalmente el rey, dado que le honran y guardan, le ayudan a cumplir la justicia y mantener el derecho; él, como hacedor de ellas, tiene que obrar como ejemplo para su pueblo.

Incluidos conceptualmente bajo el término legislar están también los de formular, dar, interpretar, administrar y ejecutar las leyes. El único que puede hacer todo esto es el individuo que ejerce la autoridad temporal suprema u otro por su mandato¹⁷. En el plano teórico, Alfonso funda su derecho a dictar leyes en su vicaría divinamente conferida, que él apoya con citas bíblicas y que amplía mediante la metáfora antigua de las dos espadas. Como vicario de Jesucristo para asuntos seculares en el orden temporal, el rey es responsable sólo ante Dios si gobierna mal. En el plano histórico, el derecho de Alfonso a legislar se funda en tres argu-

16. *Fuero Real*, I.6.; *Espéculo*, I.1, *Primera Partida*, I.1.

17. *Espéculo*, I.1.3., II.1.0.

mentos que utilizan precedente. La razón dicta —nos dice el *Espéculo*— que si los emperadores y reyes, cuyos oficios eran electivos, habían disfrutado de la autoridad legislativa, mucho más derecho tenía Alfonso y sus sucesores que obtuvieron sus reinos por herencia directa. Además, si hicieron leyes que estuvieron vigentes hasta el tiempo de Alfonso, no solamente reyes peninsulares anteriores a él, sino también condes, jueces y otros de menor categoría, con cuanto mayor derecho podía hacerlo él, puesto que el rey de Castilla, a diferencia de aquéllos, no admitía ninguna autoridad superior en los asuntos temporales. Finalmente, la autoridad legislativa de Alfonso tenía precedentes en el derecho romano, en el canónico y en el visigótico, todos los cuales otorgaban al emperador y al rey el poder de hacer y enmendar leyes¹⁸. Entre paréntesis, es la unidad perdida del derecho visigótico la que Alfonso trata de restaurar, y la cita como fuente de inspiración de sus propios esfuerzos por lograr la unificación del derecho¹⁹.

3. ¿Qué pensaron los súbditos y vasallos del rey de las leyes alfonsíes? Son escasos los testimonios a este respecto, debido al menos en parte a la situación política originada durante la segunda mitad del reinado. El comentario más antiguo que conozco fue emitido por el Obispo de Badajoz en 1269. Refiriéndose aparentemente al *Fuero Real* cuando alude al *Libro del fuero e de los juicios*, dice de esta obra del «glorioso e sabio e victorioso rey d. Alfonso»: «E este libro quien bien lo catar fallara en el cumplimiento de lo que a mester, que es como fuente perenal en comparación de todos los otros que fueron e son en Spagna...»²⁰. La alabanza y el entusiasmo del Obispo Lorenzo no nos extrañará a la vista de la victoria reciente de los cristianos sobre los musulmanes rebeldes e invasores²¹. Por otra parte, el Obispo hacía poco que había sido nombrado²² y el rey intervenía en tales nombramientos²³.

18. *Espéculo*, I 1.13.

19. *Espéculo*, V 5.1.

20. *MHE*, I, núm. CXIV (cita de la pág. 251).

21. La guerra duró desde 1264 hasta 1266

22. Fray Lorenzo ocupó la sede episcopal en 1268, antes del fin de junio. *Privilegios reales y viejos documentos* (Madrid), XIII (1975), núm. I, y VIII (1971), núm. I

Los analistas y cronistas de la época guardan silencio acerca de la legislación alfonsí. Entre los autores castellanos conocidos, Juan Gil de Zamora, tutor del futuro Sancho IV, únicamente nos dice que Alfonso X investigó y examinó los derechos canónico y civil²⁴. El sobrino del rey, el célebre escritor Juan Manuel, se hace eco de esta idea al anotar, desgraciadamente sin más explicaciones, que Alfonso «otrosi romanço todos los derechos ecclesiasticos et se-glares»²⁵. ¿Aludirá con ello en parte a una traducción nueva o revisada del *Liber Judiciorum* que tuvo lugar, según algunos, durante el reinado de Alfonso X?²⁶.

Si escasean los comentarios de los contemporáneos de Alfonso, abundan los de las generaciones siguientes. Aplazo el escrutinio de éstos para otra ocasión. No obstante, como enlace de ambas épocas, hay una obra que no podemos ignorar: la llamada *Crónica de Alfonso X*, probablemente confeccionada durante el reinado de Alfonso XI (1312-1350), bisnieto de Alfonso X. La crónica cita dos de los textos alfonsíes. En 1260, nos dice, Alfonso X «mandó facer el fuero de las leyes en que asummó muy brevemente muchas leyes de los derechos. E diólo por ley e por fuero a la cibdad de Burgos e a otras cibdades e villas del regno de Castilla, ca en el regno de Leon avian el Fuero Juzgo que los godos ovieron fecho en Toledo. E otrosi las villas de las Extremaduras avian otros fueros apartados, e porque por estos fueros non se podian librar

23. Para el papel real en las elecciones, según el punto de vista del rey, véase *Partida* I 5.17, 26; para cambios en los códigos perjudiciales a los intereses reales cfr. J[ames] Homer HERRIOT, «The Validity of the Printed Editions of the *Primera Partida*», *Romance Philology*, V (1951-52), 169-170. La cuestión de la fecha de estos cambios no puede considerarse un asunto cerrado.

24. Fidel Fita, «Biografías de San Fernando y de Alfonso el Sabio por Gil de Zamora», *BRAH*, V (1884), cap. 21 (pág. 321). Las «Biografías...» son un extracto del *Liber illustrivm personarvm, qui et Historica canonica et civilis*, escrito en 1278 según Fita (pág. 328).

25. JUAN MANUEL, *Libro de la caza*, en *Obras completas*, ed. José Manuel BLECUA, I (Madrid, 1982), 520

26. Sobre la fecha de la traducción del *Liber Judiciorum* al romance del *Fuero Juzgo* véase el esbozo y bibliografía *sub voce* «Fuero Juzgo» en la *Nueva Enciclopedia Jurídica*, X (Barcelona, 1971), esp. págs. 327a-329b; PÉREZ-PRENDES, *Historia*, págs. 455-456. TOMÁS y VALIENTE, *Manual*, pág. 162, dice que el *Liber* «se tradujo al castellano oficialmente en fecha no conocida».

todos los pleitos, e el rey don Ferrando su padre avia comenzado a facer los libros de las Partidas, este rey don Alfonso su fijo fizolas acabar. E mandó que todos los homes de los sus regnos las oviesen por ley e por fuero, e los alcaldes que juzgasen por ellas ios pleitos»²⁷. Este pasaje se encuentra en un capítulo a principios de la crónica, en una sección notoria por sus errores cronológicos y sus narraciones fragmentadas o mutiladas²⁸. Parece ser que el cronista se refiere al *Fuero Real*, o quizás al *Espéculo*, y a las *Partidas*. Sin embargo, ¿podría ser en realidad una cita, no de las *Partidas*, sino del *Espéculo*? Es posible que éste, conocido por los juristas del siglo XIV, no lo fuera por el cronista del mismo siglo, mientras que las *Siete Partidas* ya fueron conocidas generalmente por este título en el reinado de Alfonso XI. Otra posibilidad todavía es la de que los libros de las *Partidas* fuesen conocidos bajo el título de *Setenario* desde su redacción de 1265, ya entonces incorporados el *Setenario* original y el *Espéculo*, o después, hasta la adopción, en un momento todavía desconocido para nosotros, del título de *Partidas*²⁹.

Termino esta breve consideración sobre la legislación alfons-

27 Cita tomada de la *Crónica del rey don Alfonso Décimo*, en *Crónicas de los Reyes de Castilla*, ed. Cayetano Rosell, I (BAE, LXVI, Madrid, 1875; reimpresión Madrid, 1953), 8a (cap. IX).

28 Los historiadores Ballesteros y Procter, en sus varias obras, reiteradas veces han señalado faltas.

29. Ya durante el siglo XIV se citó el *Espéculo* varias veces: MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo* 3.ª ed., 1845), VII.25-26 (págs. 275-276); Joaquín CERDÁ, «Las Glosas de Arias Balboa al Fuero Real de Castilla», *AHDE*, XXI (1951), notas al pie de página (Aunque PÉREZ MARTÍN, en su artículo «Las glosas de Arias de Balboa al Ordenamiento de Alcalá» *Aspekte europäischer Rechtsgeschichte[:] Festgabe für Helmut Coing zum 70 Geburtstag* [Frankfurt-am-Main 1982] páginas 247-248 muestra como estas glosas no pueden ser de Arias, ello no afecta para nada a la fecha del código cuyo texto Cerdá publicó). En el Ordenamiento de Alcalá de 1348 se nombran —¿por primera vez fechada?— todas las *Partidas* juntas: «las leyes contenidas en los libros de las siete Partidas que el Rey don Alfonso nuestro visauuelo mando ordenar» (*Cortes...* I 541, párrafo LXIV), aunque códigos conteniendo *Partidas* individuales son de fecha anterior. Respecto al título *Se(p)tenario* citado por Alfonso X en su segundo testamento, se ha discutido sin solución inequívoca cuál de sus obras es «illum librum quem nos fieri fecimus, *Septenarius* appellatus». Georges Daumet, quien editó

sina y las citas de ella hechas por autores contemporáneos, para dirigir la atención a los tres problemas políticos antes mencionados y señalar una o más cuestiones legales significativas y su relación con la legislación alfonsina.

El cronista del siglo XIII Jofré de Loaisa se refiere a una «gran desavenencia» que surgió entre muchos nobles y el rey³⁰. No nos dice la causa de la discordia, pero el autor anónimo de la *Crónica de Alfonso X* nos la revela³¹. A pesar de que la primera parte de esta obra contiene errores cronológicos, la extensión del relato, sus detalles verificables en algunos casos y los documentos que cita han conseguido que a los ojos de muchos historiadores esta parte haya ganado puntos con respecto a su credibilidad. De todos modos, los nobles —desde el principio de su reinado³² y a pesar

el texto de los dos testamentos en latín, hechos para el rey de Francia, en «Les testaments d'Alphonse X le Savant, Roi de Castille», *Bibliothèque de l'Ecole des Charles*, LXVII (1906), 70-79, añadió sin comentario ni testimonio que Alfonso citaba las *Partidas*. En cambio, Alfonso mismo en el *Setenario* menciona varias veces su propio papel en la preparación de este libro (véase mi artículo citado en la nota 3); por eso Alfonso no debe referirse a las *Siete Partidas* a menos que durante su vida se emplease el título del *Setenario* para señalar la más comprensiva segunda obra en que se incorporó aquél. Respecto a la fecha del *Setenario* mismo, no estoy persuadido que fue el «final legislative legacy» (último legado legislativo) de Alfonso X como propuso J. Craddock en una comunicación presentada recientemente (Congreso Internacional sobre Estudios Medievales, mayo de 1984, Western Michigan University, Kalamazoo, Michigan, U.S.A.). Cfr. mi artículo citado en la nota 3.

30. JOFRE DE LOAISA, *Crónica de los reyes de Castilla Fernando III, Alfonso X, Sancho IV y Fernando IV* (1248-1305), ed. Antonio GARCÍA MARTÍNEZ (Murcia, 1961), cap. 10. Según la introducción en el único códice conocido, Loaisa escribió la obra en romance e hizo que se tradujese al latín. Solamente sobrevive el texto en latín, traducido de nuevo, pero esta vez al español, por García Martínez. La primera edición fue la de Alfred MOREL-FATIO, *Chronique des Rois de Castille* (1248-1305) (París, 1898), separata de la *Bibliothèque de l'Ecole des Charles*, LIX (1898), 325-378.

31. Para la conspiración de los nobles de 1269-1273 véase la *Crónica de Alfonso X*, caps. XIX-LVIII, y BALLESTEROS, *Alfonso X*, págs. 489-497, 517-534, y caps. XII-XIV. La cronología establecida por Ballesteros es preferible a la de la *Crónica*.

32. Para la rebelión bajo el infante Enrique en 1255 véase la *Crónica de Alfonso X*, cap. VIII y BALLESTEROS, *Alfonso X*, págs. 104-128.

de las mercedes generosas conferidas por el rey³³— fueron un grupo turbulento. Insistían en sus esfuerzos por mantener y aumentar su condición privilegiada y por frustrar cualquier otro esfuerzo de reforzar el papel o el oficio del rey. La lucha entre los dos poderes llegó a su culmen en 1272. A las peticiones originales presentadas por los nobles, la *Crónica* relata que el rey respondió de una manera razonable, concediéndoles el derecho a utilizar sus fueros, es decir, las costumbres señoriales, que habían poseído en Castilla bajo los reyes inmediatamente anteriores. El rey añadió que si algún noble sufría agravio por su causa, él pondría remedio según el «fuero antiguo» que los otros reyes habían utilizado para resolver sus disputas con los nobles³⁴. Los disidentes no quedaron satisfechos. Después de las Cortes de Burgos (septiembre de 1272) fueron más presuntuosos en sus pretensiones y, despreciando las gestiones conciliatorias de Alfonso, más de mil doscientos de los «fijos dalgo» se desterraron voluntariamente («se desnaturaron») a Granada. Entre tanto, hasta mediados del verano próximo, los expatriados aumentaron sus demandas: ya no sólo pedían restauración de su derecho consuetudinario que se remontaba en Castilla hasta Alfonso VIII sino también en León hasta Alfonso IX. El rey dio su beneplácito con tal de que los disidentes respetaran la soberanía, las leyes y los derechos reales. En el otoño los nobles acordaron las últimas cláusulas. En diciembre de 1273 se ratificó el acuerdo cuando el rey, en Sevilla, recibió a los expatriados y al rey de Granada en un festival de reconciliación³⁵.

33. Hay testimonios de esta liberalidad para con sus súbditos, vasallos y extranjeros en LOAISA, *Crónica*, caps. 3, 6, 7, 9; Juan Gil de Zamora, en FITA, «Biografías», caps. 16, 21; Robert LEE WOLFF, «Mortgage and Redemption of an Emperor's Son: Castile and the Latin Empire of Constantinople», *Speculum*, XXIX (1954), 45-84.

34. *Crónica de Alfonso X*, caps. XXIII-XXIV; la cita es de la pág. 21a.

35. En marzo de 1274 Alfonso convocó Cortes en Burgos y nombre a su heredero, su hijo legítimo mayor Fernando de la Cerda, regente durante la proyectada «ida al Imperio». BALLESTEROS, *Alfonso X*, págs. 684-687; PROCTER, *Curia and Cortes*, págs. 135-137. Burgos, la «cabeça de Castiella» en documentos alfonsíes desde 1255 y muchas veces simplemente «Castiella» desde 1276, fue un sitio tradicional de muchos actos solemnes y dinásticos de un carácter oficial o gubernamental. BALLESTEROS, «Burgos y la rebelión», págs. 94-96, 101 y *passim*, esp. págs. 125-130. En julio el rey expidió el llamado Orde-

En cuanto a los otros estamentos que intervinieron en las Cortes, los preladados —no obstante el encomio expresado por el Obispo Lorenzo de Badajoz— también tenían sus propias querellas cuyo contenido no señala la *Crónica*³⁶. Los concejos también expresaron sentimientos de desagrado. El rey, en un documento de su cancillería, indica que antes, en 1262, «el Concejo de Miranda me enuiaron dezir que se agrauiauauan *del Libro del ffuero nuevo* que les yo diera... que non entienden el Libro». Otro documento de 1271 recuerda que los de Vitoria presentaron una querella de índole semejante. Cartas fechadas en septiembre y octubre de 1272 dan fe de que el rey confirmaba la práctica de las leyes vigentes en Castilla en los reinados de su padre y de su bisabuelo, concediendo así a los concejos lo que la *Crónica* nos dice que había concedido al mismo tiempo a los nobles³⁷. Sería interesante conocer el modo cómo se realizó esta revalidación del derecho antiguo. Nos es desconocido si el rey abrogó o revocó su nuevo derecho mediante un acto específico. El resultado se obtuvo por sobreseimiento, una técnica pensada para salvar las apariencias y de la cual

namiento de Zamora, por el cual quería despachar y facilitar litigios atollados y, para clarificar la situación, reafirmar los nueve tipos tradicionales de pleitos oídos en su corte judicial. *Córtes...*, I, núm. XVI; IGLESIA FERREIRÓS, «Las Cortes de Zamora de 1274 y los casos de corte», *AHDE*, XLI (1971), 945-971; PROCTER, *Curia and Cortes*, págs. 137-138.

36. Joseph F. O'Callaghan sugiere, pero sin poder aducir evidencia directa o conclusiva, que los preladados expresasen agravios sobre intrusiones jurisdiccionales, la colección de tercias y censuras eclesiástica. «The Cortes and Royal Taxation during the Reign of Alfonso X de Castile», *Traditio*, XXVII (1971), 386-387, y «The Ecclesiastical Estate in the Cortes of Leon-Castile, 1252-1350», *The Cotholic Historical Review*, LXVII (1981), 194. Peter LINEHAN, *La Iglesia Española y el Papado en el siglo XIII* (Salamanca, 1975), págs. 175-180, 211-212, habla de la falta para el papado de las rentas castellanas y de quejas hechas al papa por los preladados que protestaban su pobreza durante los años 1258-1274. Estas llegan a su colmo en 1279 con algunos documentos publicados y estudiados por LINEHAN en «The Spanish Church Revisited: The Episcopal Gravamina of 1279», en *Authority and Power: Studies on Medieval Law and Government presented to Walter Ullmann on his seventieth birthday*, ed. Brian TIERNEY y Peter LINEHAN (Cambridge de Inglaterra 1980), páginas 127-147, artículo incluido en la colección de artículos de LINEHAN, en *Spanish Church and Society 1150-1300* (London, 1983).

37. Para la documentación véase mi artículo citado en la nota 2.

Alfonso hizo uso en otras circunstancias³⁸. Así, desde el punto de vista real, se podía decir que técnicamente sus leyes nuevas seguían estando vigentes; por el momento, al menos, no se trataba más que de un caso de no aplicación.

Una pregunta importante sobre la legislación alfonsina sigue dejándonos perplejos. ¿Qué parte de esta legislación, qué «ffuero nuevo» permitió Alfonso que se sobreseyera en 1272? ¿Fue el *Fuero Real*? O ¿fue el *Espéculo*? El Código, cualquiera que fuese, siguió en vigencia hasta noviembre³⁹, después de cuya fecha, debido a la petición de los nobles, el rey restauró en Castilla la vigencia de las leyes que habían regido bajo sus antecesores. Según la *Crónica*, cuya relación es confirmada por las cartas reales dirigidas a los concejos, Alfonso se había decidido en favor de esta petición ya en septiembre, antes de las Cortes de Burgos⁴⁰. Sin embargo, la fecha de noviembre —cuando la decisión real entró en vigor— no sería sorprendente si se tuviera en cuenta el tiempo necesario para concluir las Cortes y para terminar después el trabajo de la cancellería. Volviendo a la pregunta original: sobre la base de los datos disponibles, nadie ha podido decir con certeza absoluta cuál de los códigos rigió desde 1255 hasta 1272. Podría haber sido que el *Fuero Real* y el *Espéculo* —los dos— hubieran sido sobreseídos en ese año; a mi entender, y sin datos conclusivos en contrario, esta posibilidad ha sido pasada por alto. Prescindiendo de todo lo que sucedió en aquel año, la historia da fe clara de que el *Fuero Real* y el *Espéculo* continuaron desempeñando un papel activo en los subsiguientes acontecimientos legislativos y jurídicos⁴¹.

38. Ballesteros cree que en 1275 «Alfonso renunció de palabra, y no por escrito» a su derecho a la corona imperial, o, para decirlo de otra manera, que «La renuncia, o mejor el desistimiento, fue verbal». De hecho Alfonso siguió titulándose *Rex Romanorum* hasta 1281 a pesar de la desaprobación papal. *Alfonso*, págs. 732 (cita), 933, 936.

39. *El Fuero Viejo de Castilla* ., edd. Ignacio JORDÁN DE ASSO Y DEL RÍO y Miguel DE MANUEL Y RODRÍGUEZ (Madrid, 1771), Prólogo (pág. 2).

40. *Crónica de Alfonso X*, pág. 21a.

41. Sobre el papel del *Espéculo* véase GARCÍA-GALLO, «El 'Libro de las leyes'», esp. págs. 446-448; «Nuevas observaciones», págs. 629-638. ARIAS BONET escribe en su estudio de la *Primera Partida* [cfr. la nota 9 arriba] que el cambio del *Espéculo* a las *Partidas* comenzó durante el reinado de Alfonso X (págs. LI, LVIII-LXIV, CI). Sobre el *Fuero Real* véase GARCÍA-GALLO, «El Libro de las leyes'», esp. págs. 449-450; «Nuevas observaciones», págs. 657, 667-670

4. El segundo problema político que escogí en estas breves consideraciones se refiere a la sucesión real. Después de la muerte del heredero Fernando de la Cerda en 1275, surgió una crisis de carácter político acerca de quién había de ser el nuevo heredero. ¿Debía ser el primogénito del difunto Fernando, o debía ser el hermano de Fernando, es decir, el segundo hijo legítimo del rey? Las fuentes castellanas en sus narraciones no nos explican por qué apareció esta cuestión, aunque sí podemos encontrar la respuesta a esta pregunta en las palabras del rey mismo. Como Fernando murió antes de llegar a ser rey, defendían algunos que la herencia había recaído en el segundogénito. Otros mantenían, por el contrario, la legitimidad de los derechos del nieto⁴². ¿Qué decía la ley sobre este asunto? El *Fuero Juzgo* y el *Fuero Real* declaran que con respecto a la sucesión el parentesco lineal prevalece sobre el colateral⁴³. Ninguna de las dos obras trata de la sucesión al trono en sí ni, por consiguiente, de la cuestión corolaria. La primera obra que considera la sucesión real es el *Espéculo*, declarando que debe seguirse el orden de «ffijo, o ffija, o njeto, o njeta»⁴⁴. En 1276 Alfonso nombró a Sancho, su segundo hijo legítimo, como su nuevo heredero; de esta manera afirmaba —intencionadamente o no— la ley consignada en el *Espéculo*. Que ésta era en realidad la ley vigente, independientemente de que estuviera vigente o no el *Espéculo*, se demuestra en el primer testamento de Alfonso, donde el rey dice que, después de la muerte de Fernando de la Cerda, «Nos, catando el derecho antiguo [es decir, el derecho natural] e la ley de razon segund la ley de España [¿alusión posible al contenido del *Espéculo*?], otorgamos et concedimos [la sucesión] a don Sancho, nuestro fijo mayor... porque [a Nos] era mas llegado por linea derecha que los nuestros nietos, fijos de don Fernando»⁴⁵. La declaración real en 1276 en favor de Sancho y su funda-

42 LOAISA, *Crónica*, caps. 12, 19-21; cfr. «Crónica de Bernat Desclot», en *Les quatre grans cròniques*, ed. Ferrán SOLDEVILA (Barcelona, 1971), cap. LXVI (pág. 454).

43. *Fuero Juzgo en latín y castellano*, ed. Real Academia de la Historia (Madrid, 1815), IV.23; cfr. «Liber Iudiciorum», IV.23, en *Leges Visigothorum*, ed. Karolus ZEUMER (Hannoverae et Lipsiae, 1902). *Fuero Real*, III.6.1.

44 *Espéculo*, II 16.3; cfr. II 16 1., IV.12.13.

45 La cita es del primer testamento (*MHE*, II, núm. CCXXVIII, pág. 112). El texto en latín, más cerca del romance original perdido, reza « nos ins-

mento legal, como veremos, no fueron las últimas palabras en esta cuestión.

5. La tercera cuestión política versa sobre la traición atribuida al nuevo heredero. La traición, el más nefando de los crímenes políticos, aparece descrita en términos amplios como lo contrario a la lealtad y a la fidelidad. Según el *Fuero Real*, el *Espéculo* y las *Siete Partidas*, cualquier persona que contribuya al daño corporal del rey, a su captura por el enemigo, o a su muerte o deshonor, es traidor. Estas calificaciones podían ser interpretadas estricta o ampliamente, referidas a actos contra el gobierno del rey o en perjuicio del bien común. Tales actos podían ser tanto de comisión como de omisión. La pena que había que aplicar generalmente era la ejecución del reo y la confiscación de sus bienes. Dado el carácter amplio de las leyes sobre la traición, no es de extrañar el que se tuviera en cuenta el estado social del acusado cuando la autoridad judicial pesaba el grado del crimen y el de la pena. El concepto y el tratamiento de la traición aumentan en complejidad a medida que uno la examina en el *Fuero Real*, en el *Espéculo* y por último en las *Siete Partidas*⁴⁶.

Después de haber sido nombrado heredero el infante Sancho, éste sospechaba con razón que su padre tenía la conciencia intranquila, estado que Alfonso esperaba aliviar legando un reino a su nieto mayor. Para conservar no obstante la indivisibilidad del reino, requerida en el *Espéculo*⁴⁷, el nuevo reino sería feudatario del rey de Castilla⁴⁸. Mientras Sancho conspiraba, más o menos tácitamente, con el rey de Aragón, su tío, para que éste guardase en su reino al nieto virtualmente prisionero, luchaba en contra de lo que creía ser la intención de Alfonso de partir el reino. Para fortalecer su posición política, Sancho desvió, en beneficio de su madre, fondos destinados a sostener el asedio castellano de Algeciras, empresa entonces ya muy avanzada (1278-1279). La reina, después de haber

piendo jus antiquum et legem rationis secundum forum Yspanie, concessimus tunc quod donus Sançius alter noster filius secundogenitus nobis succederet in loco doni Fferrandi, quia per rectam lineam propinquior nobis erat quem nostri pronepotes filii doni Ffernandi...». DAUMET, «Les testaments», pág. 77.

46. *Fuero Real*, I.2-1.2.; *Espéculo*, II 1.6 11, II.6 2; *Siete Partidas*, VII.2.

47. *Espéculo*, II.6.1.; cfr. II.16.1.

48. BALLESTEROS, *Alfonso X*, pág. 928

sido declarado heredero su hijo, había huido con su nuera y sus dos nietos a Aragón, incurriendo en gastos onerosos. Al regresar a Castilla, abandonando a sus nietos ya rehenes políticos en Aragón, aceptó la ayuda financiera que le ofrecía Sancho⁴⁹. El asedio de Algeciras fracasó estrepitosamente por falta de abastecimiento. La ira real cayó en el recaudador judío que había permitido a Sancho sustraer los fondos, y Alfonso obligó al infante a presenciar la ejecución del desventurado⁵⁰.

Pero no nos interesa aquí la falta de responsabilidad del recaudador, ni la oscilación de la reina en su lealtad política, ambos actos pérfidos, sino la actuación del príncipe. Ya en los primeros meses de 1282 se habían escalado sospechas y sentimientos hasta el punto de que Sancho prometió a varios concejos «que si el rey mio padre... quisier ir contra vos, o contra estas cosas que son dichas en esta carta, que yo vos ajude et vos guarde et que vos defienda atanbien contra el rey mio padre...»⁵¹. En abril el infante convocó Cortes en Valladolid; los actos celebrados están contenidos en una carta de protesta publicada por algunos clérigos contrarios. Según el documento, la mayoría de los asistentes proclamó una sentencia según la cual, de allí en adelante, el infante y no el rey administraría justicia, recibiría las rentas y tendría en custodia villas y castillos⁵².

La cuestión jurídica más significativa aquí es la de si los actos de Sancho eran conformes a derecho cuando (1) al ayudar a un concejo, prometió que iría contra su padre si les hacía falta; (2) convocó Cortes en Valladolid; y (3) contribuyó a expedir la

49 Aunque Loaisa dice que el rey perdonó a su esposa (*Crónica*, cap. 27) después que ella regresó a Castilla, el hecho de que ella aceptara la ayuda de Sancho contribuyó a la enemistad permanente con el rey y de hecho la reina asistió a la asamblea en Valladolid en 1282 para nunca más volver al lado de su esposo.

50. *Crónica de Alfonso X*, págs. 52b-57a, 58b-59a, 60a; BALLESTEROS, *Alfonso X*, págs. 929, 939-941, 949-950; *Id.*, «Burgos y la rebelión», págs. 151-155.

51. *MHE*, II, núm. CXCIV.

52. *MHE*, II, núm. CXCVIII: «quod Dominus Rex de caetero non exerceret justitiam, nec teneret per se, aut per alium, civitates, villas, castra et fortalitia, nec perciperet redditus et proventus regnorum Castellae et Legionis, et quod Dominus Sancius de caetero justitiam exerceret, redditus perciperet, civitates, villas et castra teneret, ac per suos faceret custodiri». La *Crónica de Alfonso X* habla de la asamblea en la pág. 61b.

sentencia contra el rey, decisión que en verdad fue pronunciada por el hermano menor de éste. Sin duda alguna, cualquier otro habría sido condenado como traidor en todos los tres cargos, según las leyes del *Fuero Juzgo* y de los tres códigos alfonsinos. ¿Podría mirarse como cosa aparte la condición especial del infante? Al ser designado heredero del rey, Sancho recibió el homenaje propio de su nuevo estado⁵³. En 1278, según Juan Gil de Zamora, el príncipe empezó a gobernar de consuno con Alfonso⁵⁴. Este ejercicio de la autoridad real por parte del heredero, más o menos formalizado con el rey desempeñando un papel tutelar, no deja de tener precedentes, aunque no conozco ningún documento que indique los términos del acuerdo después que el heredero ha llegado a la mayoría de edad. En cualquier caso, de acuerdo con la ley y la costumbre, únicamente Alfonso era rey y podía delegar en su heredero —como en otra persona si quería— el poder y la responsabilidad probablemente de un modo semejante a como él había recibido poderes en vida de su padre⁵⁵. A pesar de las alusiones de Juan Gil al regir de consuno, Sancho no era todavía rey y estaba sometido al rey. No se necesita más testimonio de la condición de Sancho que sus mismas palabras, quien a pesar de móviles o razones, continuaba titulándose en los documentos expedidos por la cancillería después de la asamblea de Valladolid como «Infante don Sancho, fijo mayor e heredero», y nunca como rey, correy, visorrey, ni siquiera como regente⁵⁶.

El rey publicó su propia visión inequívoca de la situación en

53. «et eidem tanquam futuro regi homagium prestiterunt». Loaisa, cap 21. «Magnates Regni Castellae & Legionis et Galiciae adque Lusitaniae fecerunt Omagium Dño. Sanctio .», «Anales Toledanos III», *España Sagrada*, ed. Enrique FLOREZ, XXIII Madrid,(1767), 419.

54. «usque ad regem Allefonsum in regem Romanorum electum et illustrem Sancium filium eius, qui iam eidem incipit coregnare, sub anno Domini M.º CC.º LXXVIII.º». Fita, «Dos libros (inéditos) de Gil de Zamora», *BRAH*, V (1884), 146; *Id.*, «Biografías...», pág. 328, n. 3; Gil de ZAMORA, *De preconus Hispanie*, ed. Manuel de CASTRO Y CASTRO (Madrid, 1955), 143 (sin año), 234 (donde es probable que una errata del copista —cfr. pág. CLXIV— resulte en la pérdida de la I final de la fecha). No debe confundirse esta elevación de Sancho con lo que, ante sus ojos, en efecto se convirtió en regencia en la asamblea de Valladolid (1282)

55. Véase mi artículo citado en la nota 3

56 *MHE* II núms CXCIX, CC, CCIV, etc

su primer testamento. En él acusa a Sancho de desear su muerte, de querer privarle de la herencia, de desposeerle de la autoridad, de vilificar y deshonorar su obra y su fama y de mostrarse ingrato. Citando los derechos divino y natural, aunque sin especificar las partes pertinentes de sus propios códigos, el rey deshereda a Sancho, le da su maldición solemne y le declara traidor con la pena consiguiente. Además, nombra como nuevo heredero suyo a su nieto Alfonso de la Cerda, hijo mayor del difunto Fernando⁵⁷.

La reacción ante la decisión del rey, y quizás ante la excomunión de Sancho que la siguió, fue inmediata. Empezaron las defeciones entre los partidarios del infante. Fueron significativas las de sus hermanos menores, quienes buscaban ya el camino para ir a Sevilla al encuentro del rey. Con el tiempo incluso el mismo Sancho —tal vez debido a una enfermedad grave, o quizás por otras razones— buscaba alguna manera de reconciliarse con el rey. La muerte de Alfonso impidió la realización de una esperanza que también él había deseado⁵⁸.

6. La última parte de este trabajo trata de mostrar, a través de un sondeo en las historias post-alfonsinas, cómo la posteridad ha visto los problemas citados y su relación con la legislación del Rey Sabio. Me referiré a los comentarios y juicios expresados por cinco historiadores generales y por un medievalista. Tres pertenecen al siglo XVI: Jerónimo Zurita (1512-1580), Esteban de Garibay (1525?-1599) y Juan de Mariana (1535-1624). Escogí a Zurita, cronista oficial de la Corona de Aragón, porque fue secretario del rey de Castilla y Aragón, y escribió mucho sobre la historia castellana. Además ha sido estimado por su sentido crítico y por fundamentar su historia en fuentes fidedignas como documentos. Garibay, el bibliotecario real, y Mariana fueron historiadores de

57. *MHE II* núm. CCXXVIII esp págs. 112-115, 120. La fecha del primer testamento ha variado según autores diferentes. Ni Loaisa ni los «Anales Toledanos III» nos la revelan. Según Ballesteros debe ser del 8 de noviembre de 1282 (*Alfonso X* págs. 902-1000 (hay una errata de año antes de «cayó en domingo») 1006. La versión en latín la confirma (DAUMET «Les testaments» pág. 86).

58. LOAISA, *Crónica*, cap 32; BALLESTEROS, *Alfonso X*, págs 1015-1018, 1024-1026, 1034-1037, 1041, 1048-1050, 1055-1056.

Castilla de generaciones sucesivas, que emplearon estilos muy diferentes. Los tres vivieron durante el reinado de Felipe II, compartiendo una perspectiva cuyas raíces morales y fundamentos teológicos se reafirmaron en el Concilio de Trento. Al siglo XIX pertenece Modesto Lafuente (1806-1866) y al XX Rafael Altamira (1866-1951), ambos autores de historias críticas amplias. La obra de Lafuente se encuadra en una época de erudición e investigaciones significativas en la historia y el derecho alfonsinos; y Altamira, además de ser historiador de la civilización española, fue jurista de fama mundial. El último historiador es el medievalista actual Luis Suárez Fernández, que ha tratado de estos temas después de la publicación póstuma de la biografía de Alfonso X de Ballesteros⁵⁹.

Respecto a la conjuración de los nobles y la legislación alfonsina relacionada, entre los escritores del Siglo de Oro, solamente Mariana alude a las cuestiones indicadas. Entre los contemporáneos, Altamira omite su mención. Lafuente sigue la *Crónica* anónima en su mayor parte al identificar algunas querellas, pero ni él ni Suárez hacen ninguna relación entre los acontecimientos relatados y la legislación de Alfonso X.

El problema de la sucesión recibe mucha más atención, ya que los seis historiadores atribuyen a Sancho una campaña activa para sostener su derecho hereditario al trono antes de su nombramiento oficial por el rey. Tratan incluso de la cuestión jurídica. Solamente Altamira menciona las Cortes de Burgos como la ocasión de la declaración del homenaje, pero no todos coinciden ni en la fecha

59. Jerónimo ZURITA, *Anales de la Corona de Aragón*, ed. Angel CANELLAS LÓPEZ, 1 (Zaragoza, 1976), 547-761; 2 (1970), 12-59, 124-126, 136-137, 172-174; Esteban de GARIBAY y ÇAMÁLLOA, *Compendio historial de las chronicas y vniversal historia de todos los reynos d'España, donde se escriven las vidas de los Reyes de Castilla, y Leon* (Anvers, 1571), II, 793-825; Padre Juan de MARIANA, *Historia general de España*, en las *Obras*, ed. F[rancisco] P[i] y M[argarita], I (Madrid, 1854; reimpresión, Madrid, 1950), 372, 382-408, 411-412; Modesto LAFUENTE, *Historia general de España desde los tiempos primitivos hasta la muerte de Fernando VII...*, IV (Barcelona, 1889)), 116-162, 239-262; Rafael ALTAMIRA y CREVEA, *Historia de España y de la civilización española*, I-II (Barcelona, 4.ª ed., 1928), párrafos 370-373, 425-465, 509-512, 521-539; Luis SUÁREZ FERNÁNDEZ, *Historia de España antigua y media* (Madrid, 1976), II, 279-280, 409-458, III, 111-168.

ni en el lugar. Suárez, siguiendo a Ballesteros, indica erróneamente como fecha el 1278 en vez del 1276⁶⁰.

La abrogación del nombramiento en 1276, hecha en 1282, es mencionada por los seis historiadores. Algunos, sin embargo, no distinguen entre el primer testamento, que contiene esta declaración, y el testamento final. El primer documento contiene la voluntad del rey relativa a la disposición del cargo público. El segundo, fechado menos de tres meses antes de su muerte, es más tradicional en su declaración de sus preocupaciones espirituales y personales. Mariana, al aludir al contenido del segundo testamento, no deja claro el carácter de la cita; ni él ni Zurita fijan su fecha exacta. Parece que Altamira y Suárez confunden el contenido de los dos testamentos⁶¹.

Los seis historiadores coinciden en que Alfonso nombró como tercer heredero a su nieto Alfonso de La Cerda. Sólo Zurita observa que este acto sirvió de base legal para la pretensión que tenía el joven en la sucesión, y de ahí el anexo de sus actuaciones políticas subsiguientes⁶². Suárez enlaza el acto del rey al principio de representación contenido en las *Partidas* que disponen que el hijo hereda el derecho del padre difunto como si hubiera accedido al trono. Aunque entonces las *Partidas* no regían legalmente —continúa Suárez— se las consideró «válida[s] como doctrina jurídica»⁶³.

60. Los cinco dicen que hubo Cortes en Segovia, pero Loaisa dice que en 1276 tuvieron lugar en Burgos (*Crónica*, caps. 19-21). Mariana y Altamira no señalan el año. SUÁREZ FERNÁNDEZ, *Historia de España*, II, 445-446, sigue BALLESTEROS, *Alfonso X*, pág. 852. Para el tratamiento mejor de las Cortes en los años 1276-1278 véase PROCTER, *Curia and Cortes*, págs. 138-143; cfr. la nota 17 arriba sobre la importancia de Burgos.

61. MARIANA, *Historia*, I, 412a; ALTAMIRA *Historia* párrafo 373 (I, 590); SUÁREZ FERNÁNDEZ, *Historia de España*, II, 456-457.

62. ZURITA, *Anales*, IV.XLVII (II, 174). No se sabe con pruebas documentales cuando nació Alfonso de la Cerda. Sus padres se casaron el 30 de noviembre, dos días después de la llegada de Francia de su madre. DAUMET, *Mémoire sur les Relations de la France et de la Castille de 1255 à 1320* (Paris, 1913), págs. 15-16. Aunque su nacimiento no es muy probable antes del otoño siguiente, los «Anales Toledanos III», págs. 418-419, nos dice que fue en 1270 en Valladolid. De este modo contaba su décimotercio año cuando falleció el rey Alfonso el 4 de abril de 1284, año y medio antes de que el nieto llegara a su mayoría.

63. SUÁREZ FERNÁNDEZ, *Historia de España*, II, 442

El principio de representación complica la historia textual de las *Partidas* en un sentido que ya ha sido indicado pero no examinado. Todos los códices conocidos de las *Partidas* son post-alfonsíes; por tanto, a menos que se presenten más datos o un códice con toda seguridad de la cancillería de Alfonso X, ninguna lección puede considerarse determinante cuando se encuentren discrepancias en los textos. Ilustran el punto y la dificultad las disposiciones acerca de la sucesión real. El texto en algunos códices reza: «...si el fijo mayor moriese ante que heredase, si dexase fijo o fija que hobiese de su muger legitima, que aquel o aquella lo hobiese, et non otro ninguno». En otros el texto dice: «...si el fijo mayor moriese ante que heredase si lexare fijo legitimo varon, que aquel lo hobiese; pero si fincare otro fijo varon del rey, que aquel lo herede et non el nieto»⁶⁴. Obviamente una versión favorece la posición de Alfonso de la Cerda, nieto del rey; la otra versión favorece la posición de Sancho, hijo del rey. El texto en las ediciones de López y de la Real Academia de la Historia contienen la primera versión mientras que la segunda, correspondiente al contenido del *Espéculo*, es relegada por la Academia a una nota de pie de página. ¿Qué fue lo que determinó la selección hecha por López? ¿Influyó en la de los académicos otro criterio distinto del texto de su códice básico? ¿Deriva una u otra versión de una revisión hecha entre el momento en que Alfonso desheredó a Sancho y la fecha cuando se promulgaron las *Partidas* en 1348? En la actualidad no lo sabemos. El hecho de que intereses políticos partidarios se reflejen en una versión o en ambas nos sugiere que pudo haber otros cambios —tal vez muchos— en el texto de las *Siete Partidas* que tuvieran su origen en el vaivén de los sucesos históricos así como en el desarrollo de las teorías políticas y jurídicas⁶⁵. Decidir si una determinada lectura de los códices refe-

64. *Partida* II 15.2, edición de la ADEMI (II, 133); cfr. *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el nono*, ed. Gregorio LÓPEZ, 3 tomos (Salamanca, 1555; edición facsímil, Madrid, 1974). Ya apunté esta diferencia de lecturas en «Alfonso the Learned and Succession: A Father's Dilemma», *Speculum*, XL (1965), 651.

65. Acerca de algunos cambios, sobre todo en la *Primera Partida* donde se notan discrepancias importantes en los cuatro primeros títulos, véase HERRIOT, «The Validity .», págs. 169-173; GARCÍA-GALLO, «El 'Libro de las leyes'», págs. 363-381, 446-448; el estudio de ARIAS BONET en su edición de

ridos representa la reforma pensada o intentada por Alfonso X de una declaración ya expresada en el *Espéculo*, es una pregunta que no puede ser contestada de momento. Históricamente, la cuestión legal se decidió en un aspecto por la proclamación y coronación de Sancho. En otro aspecto se solucionó en el siglo siguiente, primero por el homenaje de Alfonso de la Cerda a Alfonso XI, y finalmente por la accesión pacífica al trono de Juan I, cuarto nieto de Alfonso X por ambos hijos, Fernando de la Cerda y Sancho el Bravo ⁶⁶.

Las opiniones difieren sobre si Sancho fue culpable de traición en los tres cargos mencionados. Zurita es el único historiador entre los seis que asevera rotundamente que Sancho incitó a los concejos contra el rey; Lafuente alude a ello. Mariana no hace más que notarlo y echar la culpa a la política financiera del rey ⁶⁷. Los otros historianores no dicen nada de la culpa.

Cinco de los seis autores señalan a Sancho como la autoridad que convocó la asamblea en Valladolid; Altamira adscribe la acción a partidarios del infante ⁶⁸. Nos extraña esta atribución original del jurista puesto que nadie a excepción del rey podía convocar o reunir Cortes, y en aquel momento Sancho claramente procedía en contra de los derechos reales.

Sobre el tercer punto, a saber, si Sancho contribuyó a publicar la sentencia que privaba a Alfonso del poder real, ni Zurita ni los historiadores castellanos se comprometen claramente. Califican al infante de primer agente, al menos por su llamamiento a Cortes. Zurita añade, pero sin señalar detalles, que los procedimientos contra Alfonso no seguían el método debido.

la *Primera Partida* (págs. 363-381, 446-448; el estudio de ARIAS BONET en su edición de la *Primera Partida* (págs. XLIX-CIII); IGLESIA FERREIRÓS, «Alfonso X y su obra legislativa: algunas reflexiones», *AHDE*, L (1980), 536-557. Tenemos que saber mucho más sobre los sucesos históricos y sus relaciones con la situación legal y jurídica durante el reinado de Sancho IV y las minorías de los dos reyes que le siguieron

⁶⁶ Para el homenaje en 1331 a Alfonso XI véase la *Gran Crónica de Alfonso XI* ed. Diego CATALÁN (Madrid, 1976), cap. CXIII; para la accesión de Juan I véase SUÁREZ FERNÁNDEZ, *Historia del reinado de Juan I de Castilla*, I (Madrid, 1977), 19-21, 24-27.

⁶⁷ ZURITA, *Anales*, IV.XV (II, 56), LAFUENTE, *Historia*, IV, 156; MARIANA, *Historia*, I, 407a. Zurita fue aragonés y los otros fueron castellanos.

⁶⁸ ALTAMIRA, *Historia*, párrafo 373 (I, 590).

7. Para concluir veamos brevemente lo que se desprende del examen precedente. Los tres problemas tratados —la conspiración de los nobles, la sucesión al trono y la rebelión de Sancho— individualmente se relacionan con algún aspecto de la legislación alfonsí. Los nobles ganaron la batalla en 1272 en que las leyes alfonsinas, con su introducción de principios en favor de un poder central más fuerte, fueron desechadas. La fiereza, sin embargo, no les proporcionó nada duradero, ya que el rey salió victorioso cuando la ciencia jurídica parece haber aceptado sus códigos aun antes de que éstos fueran promulgados en la forma de las *Siete Partidas*. La disputa sobre la sucesión vio prevalecer la ley del *Espéculo* en el nombramiento del segundo y tercer heredero. La rebelión de Sancho, quizá originada en la ambición del infante, y por cierto nutrida por los intereses nobiliarios, tenía como su meta declarada el conservar la indivisibilidad del reino. No obstante, paradójicamente, fue el rey quien defendió este principio ya incorporado en su propia ley, mientras que la actuación de Sancho no sirvió más que para dividir a la población. Condenado el infante por el rey por sus actividades desleales, perdió el derecho a suceder en el trono de su padre. Su coronación después de la muerte de Alfonso fue un acto cuya legitimidad puede calificarse cuando menos como discutible. Su realización se debió sobre todo por la popularidad general (aunque menguante) de Sancho; por su poder político y su fuerza militar; por la situación de su rival mucho más joven, preso en el extranjero, y por el deseo de reforzar con apariencia de legitimidad las pretensiones y actuaciones de Sancho. A pesar de esto, todavía se dice a menudo —equivocadamente— que en la coronación de Sancho prevaleció la ley alfonsí. Esto no era posible después de su deslealtad y de haberlo desheredado el rey.

El mirar los problemas y cuestiones desde puntos de vista diferentes a los de los antagonistas en cada confrontación permite ver en los relatos (y en algunos estudios) discrepancias y lagunas. Estas observaciones que hemos hecho nos llevan a plantear preguntas sin contestación o que no pueden contestarse todavía. La mayor parte de estas preguntas siguen girando en torno a la historia textual de los códigos alfonsinos y a su relación entre sí. ¿Cuándo entró en vigor oficialmente cada uno de los textos mayo-

res —el *Fuero Real*, el *Espéculo* y las *Siete Partidas*— en el caso de que fueran promulgados?⁶⁹. ¿En qué forma exactamente? ¿Fue en la misma forma en que el texto salió primero de la chancillería con la aprobación real? ¿Se permitió en 1272 sobreseer un código o dos códigos? Si fue un código ¿cuál? En las *Siete Partidas*, ¿cuál de las tradiciones manuscritas sobre la sucesión real fue la original? ¿En qué momento, y bajo qué circunstancias ocurrió el cambio? ¿Fue el principio de representación originalmente de Alfonso X, como se cree generalmente, o fue introducido por juristas posteriores? Algunas de estas preguntas son ya viejas, otras son hechas ahora por primera vez. Todas ellas, y otras más que no incluyo aquí, continuarán sin duda provocando respuestas como algunas de ellas lo hacen desde hace siglos.

69. Para la promulgación de las *Siete Partidas* véase la nota 10 arriba. El hecho de la promulgación del *Fuero Real* y del *Espéculo*, y las fechas de ella, ofrecen más dificultades. En el Ordenamiento de Zamora, las palabras sobre cuánto cobraban los selladores nombran el «libro que fue fecho por corte en Palencia en el anno que casó don Doarte» (*Córtes...*, I, XVI.40. [pág. 93]). Este libro no puede ser el *Fuero Real* porque el *Fuero Real* habla de los escribanos públicos en las ciudades y villas mayores (I.81.), y no dice nada de la chancillería real. En cambio, el *Espéculo* dedica toda una ley (IV.13.4.) al asunto. Este dato contribuye a saber algo sobre cuándo se confeccionó el *Espéculo*, pero no nos ayuda a decidir con certitud lo de la promulgación ni a contestar definitivamente la pregunta sobre si fue superseído en 1272. El mismo Ordenamiento dice que Alfonso concedió a Burgos su «fuero castellano» el 25 de agosto de 1255 (XVI.48. [pág. 94]), el mismo mes cuando el *Fuero Real* fue concedido a Valladolid según algunos manuscritos del texto del *Fuero*. Antes de agosto de 1255 hay dos concesiones de fuero a los concejos que citan nuevos libros del rey, es decir, a libros que no fueron meramente confirmaciones, aunque se ignora más sobre ellos. Comenzando en julio de 1256 hay varias concesiones que utilizan (entre ellos) el mismo lenguaje al formular los términos de conceder y de aludir al libro. Una de estas concesiones es a Burgos. ¿Confirió Alfonso el mismo fuero a la ciudad en dos ocasiones diferentes y temporalmente tan cerca? El primer fuero fue dado en agosto de 1255 y el segundo en julio de 1256. El primero es el «fuero castellano» citado en el Ordenamiento de Zamora, pero este título no es necesariamente alfonsí puesto que nos falta el códice original del Ordenamiento y la versión que tenemos no reproduce toda la fraseología original. El prólogo a la edición del *Fuero viejo* que estableció Pedro I en 1356 habla del «fuero del libro» concedido por Alfonso en 1255 a los concejos de Castilla. Asimismo, la primera alusión conocida hecha por Alfonso a

¿Podremos acercarnos más a contestar definitivamente estas preguntas? Sí, es posible, aunque no en todos los casos con el mismo grado de certeza o exactitud. De todos modos, será un acercamiento que será sólo posible después de haber realizado un trabajo enorme. Los especialistas tendremos que dirigir nuestros esfuerzos primero a desenterrar y luego a transcribir y publicar muchos materiales hasta ahora desconocidos. Me refiero a la vasta cantidad de fuentes literarias y legales de la legislación alfonsina hasta el siglo xv inclusive⁷⁰, y un mar de documentos, reales y de otro tipo, algunos publicados y muchos otros sin publicar, que sabemos que existen o que todavía podemos descubrir⁷¹. Para realizar la tarea hay que utilizar los talentos de los especialistas en lingüística, en filología, en diplomática y en historia del derecho. Deben proceder según un plan comprensivo y coordinado, en cuya realización es preciso que se utilicen eficazmente los continuos avances tecnológicos⁷².

De este modo se muestra claramente cómo, después de setecientos años, la vida, las acciones y las actividades del Rey Sabio siguen proporcionando a los investigadores, y sobre todo a nosotros los filólogos y los historiadores, una fuente perenne no sólo de fascinación, sino también de desafío abundante.

ROBERT A. MACDONALD

Universidad de Richmond (Virginia)
Estados Unidos de América

una obra suya, fechada en marzo del mismo año, cita «el fuero del mio libro». Así, pues, se presentan algunos datos sobre el *Fuero Real* y el *Especulo* que todavía no bastan para que podamos contestar con certeza absoluta la pregunta que hicimos acerca de qué obra fue promulgada en 1255 y si fue la misma dada en 1256.

70. Antonio Pérez Martín trabaja actualmente en la publicación de la literatura jurídica medieval española todavía inédita Cf «El ordo iudicarius "ad summariam notitiam" y sus derivados», *Historia Instituciones Documentos*, 8 (1981), 195, n 1, y 196, n 2

71. Véase la nota 3 arriba.

72. Cfr el artículo de Pérez Martín citado en la nota 3 y mis «Notas» citadas en la nota 4 arriba

EL FUERO REAL Y MURCIA

SUMARIO: 1. Denominación. 2. Transmisión textual. 3. Estructura. 4. Fuentes: a) El Liber Iudiciorum o el Fuero Juzgo. b) Fueros municipales castellanos: el Fuero de Soria. c) El Derecho común. 5. Fecha de composición. 6 Autor. 7. Su encuadre en la obra jurídica alfonsina 8. Ambito de vigencia: su aplicación en Murcia: a) Vigencia territorial. b) Vigencia municipal. c) El Fuero Real y Murcia. 9 Influencia

La conmemoración del *séptimo* Centenario de la muerte de Alfonso X (un número por el que el Rey Sabio mostró una estima casi obsesiva¹) y mi incardinación a la Universidad de Murcia constituyen para mí dos motivos legítimos para ocuparme de un tema de particular importancia en la Historia del Derecho, es decir, el estudio del Fuero Real en sí mismo y el de su vigencia, especialmente en Murcia.

1. DENOMINACION

La obra alfonsina aquí se considera aparece al principio sin un nombre específico, como suelen tener hoy día todos los libros para su identificación. En su prólogo se la designa simplemente como «Fuero»². La documentación contemporánea a su autor y la posterior a él, la ha conocido por alguno de los siguientes nombres: «Libro del Fuero» o «Fuero del Libro»³, «Fuero de Bur-

1. Cf. *Setenario*, leyes 1, 2, 5, 6, 11, 62, etc, y *Prólogo de las Siete Partidas*.

2. «E mandamos, que este Fuero sea guardado por siempre jamas...». Fuero Real, Pr.

3. Así en MS K III 25 del Escorial, en el MS de Briviesca, en la versión portuguesa y generalmente en las concesiones del Fuero Real hasta 1272 Cf.

gos»⁴, «Fuero de Castilla»⁵, «Fuero castellano»⁶, «Libro de los Concejos de Castilla»⁷, «Fuero de la Corte»⁸, «Fuero de las Leyes» o «Libro del Fuero de las Leyes»⁹, «Flores» o «Libro de las Flores»¹⁰,

infra notas 109 ss Según Iglesia Ferreirós, en la documentación de la época, con la expresión «Fuero del Libro» se designa el Fuero Juzgo, mientras para designar al Fuero Real se utilizan las de «Libro del fuero» o «Fuero de nuestro/mío libro». Cf. A. IGLESIA FERREIRÓS, «Fuero Real y Espéculo», *Anuario de Historia del Derecho Español* 52 (1982) 169-170 n. 238. Cf. sin embargo nota 7.

4. Así se le designa en el MS Z.III.13 del Escorial.

5. Martínez Marina afirma que en el MS J N.5 del Escorial, que contiene la Segunda Partida, junto a Part. 2.5.5 se anota: «Acuerda con el Fuero de Castiella, título *De los personeros*, ley VII, que comienza: Ninguno non puede dar», que corresponde a Fuero Real. 1.10.7. Cf. F. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla especialmente sobre el código de las Siete Partidas de Don Alonso el Sabio*, en: *Obras escogidas, Biblioteca de Autores Españoles desde la formación del lenguaje hasta nuestros días (continuación)*, 194, Madrid 1966, pág. 184, nota 584. Lorenzo de Padilla lo llama «Fueros de Castilla» Cf. F. BONET RAMÓN, «La historiografía jurídica española en los siglos XVI y XVII», *Revista de ciencias jurídicas y sociales* 15 (1932) 86.

6. Con esta denominación se le designa en anotaciones marginales del MS Z.II.6, ff 23r, 24r, 25r, 27r, 39r, etc., del Escorial, cuyo autor debió ser Galíndez de Carvajal. Montalvo lo llama «Forus Castellanus» en sus glosas al Fuero Real. Cf. edic. de Madrid 1781, folio 7 anterior a paginación.

7. En el prólogo del Fuero Viejo se dice que Alfonso «dio el fuero del libro a los Concejos de Castiella». Lo mismo se dice en la obra de Espinosa. Cf. J. A. ESCUDERO, «Francisco de Espinosa: observaciones Sobre las Leyes de España», *Anuario de Historia del Derecho Español* 41 (1971) 47.

8 Así lo indica J. J. DE LA FUENTE, «Paralelo histórico-jurídico entre el Fuero Real y el libro de los Fueros de Aragón de D. Jaime», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* 14 (1859) 34.

9. Con esta denominación aparece en los Ordenamientos de Cortes (cf. infra notas 218-221), en la documentación murciana (cf. infra notas 203-213), en F. DE ESPINOSA, *Sobre las leyes y fueros de España*, Barcelona 1927, 42 y J. ORTEGA GALINDO, «Sobre la primera historia del derecho español», *Estudios de Deusto* 1 (1953) 133, etc.

10. Así aparece en la concesión del Fuero Real a Candela y Colmenar de las Ferrerías (Cf. infra notas 145 y 146), en ESPINOSA, *Sobre las leyes* (supra n. 9) 42 y J. ORTEGA GALINDO, «Sobre la primera (supra n. 9) 133. Martínez Marina indica que en un manuscrito del Fuero Rcal conservado en el Escorial se citan diversos pasajes del Fuero Real llamándolo siempre «Flores». Cf. F. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo* (supra n. 5) 184 n. 585.

«Flores de las leyes»¹¹, «Fuero Real»¹², «Fuero Real de Valladolid»¹³, «Fuero Real de Castilla»¹⁴, «Fuero Real de España»¹⁵, etc. Aquí utilizaremos la denominación de Fuero Real, que es bajo la que generalmente se la conoce en la actualidad.

2. TRANSMISION TEXTUAL

El Fuero Real se nos ha transmitido en numerosos manuscritos conservados en diferentes Archivos y Bibliotecas españoles y extranjeros. Estoy tratando de hacer una lista completa de todos ellos y de obtener una copia en microfilm de los mismos, para preparar una edición de dicho texto con las características a que me referiré más adelante. Actualmente dispongo o tengo localizados cerca de 40 manuscritos completos o fragmentarios del Fuero Real, y espero que esta cantidad pueda aumentar todavía.

— Cuando aparece la imprenta en España en las últimas décadas del siglo xv, uno de los primeros libros que se imprimió fue el Fuero Real. Tenemos noticia de hasta cinco ediciones incunables de esta obra. A partir del 1500 también se siguió editando ascendiendo a más de 22 las ediciones conocidas. De todas ellas, la más recomendable desde el punto de vista científico es la realizada en 1836 por la Academia de la Historia. Fue realizada a base del manuscrito del Escorial Z.II.8 teniendo a la vista otros once manuscritos más¹⁶.

11. Así aparece en ESPINOSA, *Sobre las leyes* (supra n. 9) 41.

12. Con esta denominación aparece en el MS Z.III.5 del Escorial y en algunas ediciones, como la realizada por la Academia de la Historia.

13. Así se denomina en el MS Z.II.8 del Escorial.

14. Así se denomina en el MS 5764 de la Biblioteca Nacional, en el MS Z.I.5 del Escorial y en las primeras ediciones.

15. Con esta denominación suele aparecer en las ediciones a partir de 1533.

16. Se tiene noticia de las siguientes ediciones: *Fuero Real de Castilla*, Burgos s. a., s. d. [Sevilla 1482] (con glosa de Montalvo), Venecia 1491 (con glosa de Montalvo), Salamanca 1500 (durosa), Venecia 1500 (con glosa de Montalvo), Zaragoza 1501, Salamanca 1501 (*Forus legum regni Castellae moter impressum*), Burgos 1503, Burgos 1533 (*El Fuero Real de España. Glosado por el egregio doctor Alonso Díaz Montalvo, Asimismo por un sabio doctor de la Universidad de Salamanca adicionado con las siete partidas y le-*

Con respecto a la transmisión del texto de esta obra, ya desde antiguo se han puesto de manifiesto las diferencias que existen en los diferentes manuscritos y ediciones, propugnando la necesidad de llevar a cabo una edición crítica del mismo.

Espinosa manifiesta que ha llevado a cabo el cotejo entre el manuscrito concedido a Burgos y los demás manuscritos del Fuero Real y llenó cinco hojas con las discrepancias observadas. A su juicio el texto del Fuero Real debería ser corregido a base del manuscrito burgalés al que considera «el más correcto y el original o pauta de los demás»¹⁷. Marichalar y Manrique llaman también la atención sobre las variantes que han observado aquellos que han cotejado los diversos ejemplares del Fuero Real y que han atribuido a equivocaciones materiales de los copistas; ellos, sin embargo, mantienen que «no deben considerarse equivocaciones o errores materiales, sino alteraciones o pedidas por los pueblos a quienes se otorgaba o tenidas en cuenta por el monarca al concederles por ley el Fuero, atendiendo en algunos casos al derecho consuetudinario de los pueblos favorecidos o al largo uso de algún principio especial, practicado y fundado en fueros o fazañas anteriores»¹⁸. Del mismo sentir parece ser Galo Sánchez quien achaca

yes del Reyno), Huete 1534 (dudosa), Burgos 1541, Burgos 1543, Medina del Campo 1544, s. l. 1544, Medina del Campo 1547, s. l. 1547, Salamanca 1569, Madrid 1781 (dos vols), Madrid 1836 (*Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio publicados por la Academia de la Historia*, II), Madrid 1846 (*Colección general de Códigos antiguos*), Madrid 1847 (*Los Códigos españoles*, I), Madrid 1866 (*Colección de Códigos y leyes de España*, I), Madrid 1867 (*Las leyes españolas*, II), Madrid 1872 (*Los Códigos españoles*, I), Madrid 1874 (*Códigos de España* de MURO MARTÍNEZ), Madrid 1885 (*Códigos antiguos de España*, I, de MARTÍNEZ ALCUBILLA), Burgos 1927 (J. SANZ GARCÍA, *El Fuero de Berviesca y el Fuero Real*), Valladolid 1979 (edición facsímil de la de 1836). Además hay que añadir dos ediciones en portugués: A. PIMIENTA, *Fuero Real de Alfonso o Sabio. Versao portuguesa do século XIII*, Lisboa 1946; J. DE AZEVEDO FERREIRA, *Alfonso X: Fuero Real. Edição, Estudo, Glossário e Concordância da versao portuguesa*, I, Braga 1982

17 ESPINOSA, *Sobre las leyes* (supra n. 9) 46 y J. ORTEGA GALINDO, «Sobre la primera» (supra n. 9) 134, donde se indica que del cotejo del original con otro impreso resultaron «terribles discrepancias, así en faltas como en aditamentos».

18 A. MARICHALAR y C. MANRIQUE, *Historia de la legislación y recitaciones del Derecho Civil de España*, III, Madrid 1862, 15-16.

a la edición de la Academia y a las demás ediciones «el no atender a las variantes al concederlo a las localidades»¹⁹.

Me da la impresión que estos dos últimos juicios han sido emitidos sin un conocimiento exacto de estas variantes. Después de haber examinado ya una gran parte de los manuscritos existentes he podido comprobar que, al menos por lo que a la estructura, disposición y contenido de las diferentes leyes se refiere, las diferencias desde el punto de vista jurídico son generalmente irrelevantes. Estas suelen consistir en errores o cambios materiales o gramaticales de los copistas o se deben a una colocación actualmente equivocada de los folios que integran el manuscrito²⁰. Si excluimos el caso particular de la concesión del Fuero Real a Briviesca en que se añaden o modifican unas 124 leyes²¹, en todos los demás casos el texto de la obra alfonsina se concede inalterado²². A lo sumo al final del texto se añaden algunos privilegios o aclaraciones dirigidos a la localidad destinataria del Fuero²³. Con ello no quiero excluir, aunque lo considere poco probable, el que en los manuscritos todavía no examinados se den el tipo de diferencias a que aluden Marichalar y Manrique y Galo Sánchez.

Todas estas cuestiones espero queden solucionadas cuando haya llevado a cabo la edición del Fuero Real que estoy preparando en colaboración con el profesor norteamericano R. MacDonald. Tanto uno como otro hemos hecho un primer esbozo del programa de trabajo, que naturalmente podrá ser modificado y completado al irlo realizando²⁴. En esta edición no sólo se recogerá el

19 G. SÁNCHEZ, *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares. Edición y estudio*, Madrid 1919, 259.

20. Así, por ejemplo, en el manuscrito Z.III.17 del Escorial.

21. En el fuero concedido a Briviesca se dice que es el Fuero Real «con algunas ciertas cosas que le puso e añadió y segun que la dicha villa de Verbiesca lo había menester». Cfr. J. SANZ GARCÍA, *El Fuero de Berviesca* (supra n. 16) 71-72; en las páginas 37-54 se exponen las adiciones o modificaciones operadas en el texto del código alfonsino.

22. Alguna adición más bien rara se encuentra en manuscritos como K.II 16, Z.II 5 y Z.III.17 del Escorial.

23. Así, por ejemplo, en el MS Z.III.11.

24. MacDonald lo ha hecho en «Nota sobre la edición de las obras legales atribuidas a Alfonso X de Castilla», *Anuario de Historia del Derecho Español* 53 (1983) 721-725 y por mi parte en «El estudio de la Recepción del Dere-

texto alfonsino con todas sus variantes, sino que además se tratará de precisar la fuente o fuentes utilizadas para cada una de sus disposiciones; incluirá también la publicación de todas sus glosas y comentarios hasta ahora inéditos.

Naturalmente se trata de una empresa cuya realización adecuada exige mucho tiempo y que está concebida dentro de un plan más amplio referido a la publicación de toda la obra jurídica alfonsina, de acuerdo con las técnicas modernas y según las exigencias de la ciencia actual²⁵.

3. ESTRUCTURA

Tal como el Fuero Real se nos ha transmitido en manuscritos y ediciones impresas aparece dividido en cuatro libros, subdivididos a su vez en 72 títulos con unas 550 leyes. Cada título va acompañado de su rúbrica correspondiente; las leyes suelen ir numeradas dentro de cada título y generalmente están provistas también de sus respectiva rúbrica.

Va precedido de un prólogo, que fundamentalmente coincide con el del Espéculo y de las Siete Partidas²⁶. En él aparece clara ya la figura del rey como legislador, a él corresponde dar leyes

cho común en España», en prensa en las Actas del Primer Seminario de Historia del Derecho privado: Nuevas técnicas de investigación, organizadas por la Universidad Autónoma de Barcelona y en «Murcia y la obra legislativa alfonsina: pasado y presente», en las Actas del Congreso Internacional sobre 'Alfonso X el Sabio: vida, obra, época', con motivo del VII Centenario de su muerte.

25. Para más detalles cf. artículos citados en la nota precedente.

26. Las principales diferencias entre los prólogos impresos del Fuero Real y del Espéculo-Partidas son las siguientes: 1) títulos con que aparece el rey. A los contenidos en el Espéculo, las Partidas añaden el de rey del Algarve y el del Fuero Real el del rey de Baeza, Badajoz y Algarve. Sobre estas diferencias no puede montarse una tesis sólida, ya que no se tienen en cuenta las variantes que al respecto pueden existir en los manuscritos, o incluso tratarse de interpolaciones posteriores. Por otra parte, no hay que olvidar que las plazas de Baeza y Badajoz se habían integrado en la Corona de Castilla en fecha anterior al reinado de Alfonso X y que los derechos de éste al Algarve se basaban en la concesión que le hizo el rey de Portugal Sancho II Capelo al ser desposeído del trono por su hermano en virtud de una decretal de Inocencio IV (1245) y tratar de recuperarlo con la ayuda de las armas de Castilla. 2) Otra de las diferencias es que mientras el Fuero

y tener los reinos en paz y justicia. La situación del reino se describe con expresiones tópicas, no siempre coincidentes con la realidad, sobre todo cuando se indica que las localidades y reinos no tenían fueros y se regían por fazañas, albedríos y usos desaguisados, que causaban muchos daños y males. Las expresiones utilizadas en el prólogo se adaptan ligeramente según sea el destinatario una localidad o todo un territorio. Para poner remedio a esa situación se redacta el Fuero Real con la Corte y los sabidores de Derecho ²⁷.

Real se concede a veces a una villa determinada como fuero propio, las Partidas tienen como destinatario todo el reino («todos los de nuestro senyorio»). 3) Con respecto al Fuero Real añaden las Partidas como fuentes el Derecho de León y Castilla y el Derecho común («que es mas comunal et mas provechoso por las gentes de todo el mundo»). Entre las bases por las que se juzgan los pleitos se añaden los libros de derecho, por una parte, incompletos y por otra, inseguros, ya que cada uno cambiaba y añadía lo que le parecía «tollendo a los reyes su poderío y sus derechos, et tomándolos para si lo que no debie ser fecho en ninguna manera». Esto explica que en el prólogo del Espéculo se añadan cláusulas referentes a la autenticidad del ejemplar («damos ende libro en cada villa sellado con nuestro seello de plomo e toviemos este escripto en nuestra corte, de que son sacados todos los otros) y a que no se podrán hacer enmiendas sino por el rey «con conseio de su corte». Los prólogos del Espéculo, Setenario y Partidas dispuestos en columnas paralelas pueden verse en A. GARCÍA GALLO, «El 'Libro de las leyes' de Alfonso el Sabio. Del Espéculo a las Partidas», *Anuario de Historia del Derecho Español* 21-22 (1951-1952) 455-457.

27. «En nombre de Dios amen Por que los corazones de los omes son departidos, por ende natural cosa es que los entendimientos e las obras non acuerden en uno, et por esta razon vienen muchas discordias e muchas contiendas entre los omes. Onde conviene a rey que a tener sus pueblos en justicia e en derecho, que faga leys por los pueblos sepan como han de bevir, e las desavenencias e los pleitos que nascieren entre ellos, sean departidos, de manera que los que mal ficieren resciban pena, e los buenos bivan seguramientre. Et por ende nos don Alfonso, por la gracia de Dios, rey de Castiella, de Toledo, de Leon, de Gallicia, de Sevilla, de Cordova, de Murcia, de Jahen, de Baeza, de Badajoz e del Algarve. Entendiendo que la villa de Valladolid non oviera fuero fasta en el nuestro tiempo, e judgabase por fazanas e por alvedrios departidos de los omes, e por usos desaguisados e sin derecho, de que vienen muchos males e muchos dannos a los omes e a los pueblos: et pediendonos merced que los emendasemos los sus usos que fallasemos que eran sin derecho, e que lcs diesemos fuero porque visquiesen derechamientre de aqui adelante, oviemos conseio con nuestra corte e

El libro primero comprende 12 títulos y más de 71 leyes, con un contenido paralelo al de las Partidas primera y segunda. Se trata de un breve compendio de derecho eclesiástico y de la Corona real (fidelidad del pueblo al rey y a su hijo), organización de la justicia (alcaldes, escribanos, boceros y personeros); los jueces son nombrados por el rey y decidirán los pleitos únicamente por las leyes contenidas en el Fuero y, si no hubiere en él ley aplicable al caso debatido, se consultará al rey para que dicte la resolución pertinente, que deberá posteriormente incluirse en él.

El libro segundo, con un contenido paralelo al de la Partida tercera, comprende 15 títulos con unas 96 leyes. Se trata de una suma del procedimiento del derecho común, con sus etapas rigurosamente fijadas y su técnica determinada, muy distinto del proceso castellano acusatorio, sin forma de derecho y sin etapas. Se regula el fuero competente, los emplazamientos, las ferias judiciales, las defensas, las prescripciones, las pruebas, la ejecución de la sentencia, las apelaciones, etc. Frente a la justicia castellana, que terminaba en la instancia en que se había iniciado y en la que sólo podía apelarse al rey, cuando el juez hubiera cometido alguna infracción en el juicio, aquí se introduce la apelación como un recurso ordinario.

El libro tercero, con un contenido análogo al de las Partidas cuarta, quinta y sexta, comprende 20 títulos con más de 192 leyes. Trata de materias propias del Derecho civil: la familia, sucesiones y contratos. En cuanto al consentimiento familiar para contraer matrimonio y al régimen de arras y dote se sigue el sistema del *Liber Iudiciorum*, apartándose del derecho castellano. Se propugna el régimen de hermandad (fusión de los bienes, al nacer un hijo mueren las arras) y de gananciales, formas de organización económica de la familia propias del derecho castellano. En cuanto a la sucesión hereditaria se acepta el régimen visigótico de la mejora y se desconoce el de la troncalidad. En la regulación de los diversos contratos se advierte claramente la presencia del Derecho

con los omes sabidores de derecho, e diemosles este fuero que es escripto en este libro, porque se judguen comunalmiente varones e mugeres. E mandamos que este fuero sea guardado para siempre, e ninguno non sea osado de venir contra ello». Edic. de la Real Academia, pág. 6. Para algunas diferencias por motivo de los destinatarios, cf. infra notas 103-105.

común. Se incluyen también normas sobre el vasallaje, sobre las relaciones entre los señores y sus vasallos.

El libro cuarto, con un contenido paralelo al de la Partida séptima, comprende 25 títulos con más de 191 leyes. Trata del Derecho penal. Fija las penas que se han de aplicar a aquellos que abandonan la fe católica, a los judíos que contravienen su estatuto, a los que cometen delito de injurias, obstruyen caminos y ríos, son adúlteros, apóstatas, sodomitas, cometen violación o estupro; se pena el matrimonio de libres con siervos, se prohíbe el ejercicio de la medicina por no cualificados, se dan normas sobre falsarios, ladrones, compraventa de hombres libres, robo y huida de siervos, homicidios, profanación de cadáveres, adopción y exposición de niños, etc. Se regulan los rieptos y desafíos de hidalgos, se establece el estatuto del romero, se declara abolido el *ius naufragii*, determinando que los despojos del naufrago se entreguen a sus legítimos propietarios y se recibe la avería a la gruesa romana.

4. FUENTES

Aunque se han realizado algunos estudios parciales interesantes relativos a las fuentes utilizadas en el Fuero Real, el tema dista mucho todavía de estar definitivamente resuelto. En la edición del Fuero Real que estoy preparando junto con el profesor R. MacDonald, como antes indicaba, se prestará particular atención a las fuentes de cada una de sus disposiciones. Para ello se aprovecharán todas las noticias que al respecto proporcionen los aparatos de glosas. Pero como esta empresa está todavía en sus comienzos, aquí me voy a limitar a exponer las opiniones más autorizadas al respecto, apostillándolas con nuevas hipótesis de trabajo, que sólo cuando se finalice podremos comprobar si son confirmadas como sólidas o si por el contrario carecen de fundamento.

Como materiales integrantes del Fuero Real se han considerado los siguientes:

a) EL LIBER IUDICIORUM O EL FUERO JUZGO. Desde antiguo se ha venido manteniendo que el Fuero Juzgo era el principal integrante del Fuero Real. Así, Espinosa afirma que del Fuero Juzgo «se tomó casi todo» y junto con el manuscrito del Fuero Real con-

cedido a Burgos debería ser el modelo para restaurar el texto alfonsino a su estado originario²⁸. Más recientemente al comparar los pasajes correspondientes del Fuero Real y del Fuero Juzgo y comprobar que no hay conexiones literales entre ellos, sino más bien diferencias manifiestas, se ha llegado a la conclusión de que el autor del Fuero Real ha utilizado o una versión del Fuero Juzgo distinta a la usualmente conocida o mejor quizás el mismo *Liber* en su texto latino. En este último sentido se ha manifestado el profesor Martínez Díez²⁹, quien posteriormente parece haber modificado su tesis volviendo a mantener la utilización del Fuero Juzgo³⁰. El cuerpo legal visigodo, ya sea en su versión latina o en su versión romance, es unánimemente considerado como la principal fuente del Fuero Real³⁰.

Disintiendo en cierto modo de este sentir general, Gama Barros apuntó que la dependencia podía ser explicada en sentido inverso al usual, que era precisamente el Fuero Real quien había podido

28. ESPINOSA, *Sobre las leyes* (supra n. 9), 47. Martínez Marina dice que el Fuero Real es un «excelente cuerpo legal, breve, claro, metódico, comprensivo de las leyes más importantes de los fueros municipales, y acomodado a las costumbres de Castilla y al Fuero Juzgo, cuyas decisiones se copian muchas veces literalmente». Cf. F. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo* (supra n. 5) 184.

29. «Las conclusiones que se nos ofrecen del cotejo de los textos del Liber y del Fuero Real es que el Rey Sabio, o los redactores de este segundo cuerpo legal tienen muy presente ante sí el texto latino, pero sin traducir literalmente los preceptos góticos íntegros, sino muy raramente. El estilo redaccional de ambas obras es tan diverso: amplio y difuso el Liber, conciso y seco el F. R., que no es posible la recepción literal de las leyes del uno en el otro, pero esto no impide que se busque frecuentemente la inspiración y aún se tomen muchos de los planteamientos y soluciones jurídicas del cuerpo legal godo, vertiendo en romance más o menos libremente alguno de los párrafos dispositivos de las leyes del Liber Iudiciorum». G. MARTÍNEZ DÍEZ, «El Fuero Real y el Fuero de Soria», *Anuario de Historia del Derecho Español* 39 (1969) 561.

30. Martínez Díez mantiene que el autor del Fuero Real lo redactó «de memoria, esto es sin otro libro delante que el Fuero Juzgo del cual tomó numerosos capítulos, aunque dándoles nueva redacción, y siguiendo también su estructura en libros, títulos y leyes». G. MARTÍNEZ DÍEZ, «Los comienzos de la recepción del Derecho romano en España y el Fuero Real», *Diritto comune e diritti locali nella storia dell'Europa. Atti del Convegno di Varenna* (12-15 giugno 1979, Milán 1980, 260.

influir en la redacción de algunos pasajes del Fuero Juzgo³¹. Por su parte, Galo Sánchez mantuvo que era «exagerada la importancia que suele concederse al Fuero Juzgo como fuente del Fuero Real»³².

Si tenemos en cuenta que las coincidencias entre el código visigodo y el Fuero Real no son tantas como se cree, o no suponen una dependencia textual, y que cuando parece haber esta dependencia (limitándonos a los pasajes mencionados por G. Sánchez) siempre se refiere a las «antiquae» y nunca a la legislación visigótica a partir de Recaredo, cabría poner en duda la utilización directa del Liber Judiciorum o del Fuero Juzgo por el autor del Fuero Real. Los pasajes coincidentes con éste pudo tomarlos de otra colección hoy perdida. Cuando hayamos realizado el estudio de las fuentes de cada una de las disposiciones del Fuero Real estaremos seguramente en disposición de responder a esta duda que ahora planteamos.

b) FUEROS MUNICIPALES CASTELLANOS: EL FUERO DE SORIA. Desde antiguo se ha insistido que los fueros municipales castellanos influyeron en la redacción del Fuero Real. En este sentido se manifiestan, por ejemplo, Espinosa³³, Martínez Marina³⁴, y, recientemente, Martínez Díez³⁵.

Dentro de esta esfera de influencias ofrece un particular interés el Fuero de Soria. Galo Sánchez tiene el mérito indudable de haber puesto de relieve las analogías existentes entre el Fuero Real y el texto romanceado del Fuero de Soria³⁶. Las conexiones literales

31. Citado por G. SÁNCHEZ, *Fueros castellanos* (supra n. 19) 272

32. G. SÁNCHEZ, *Fueros castellanos* (supra n. 19) 259.

33. Espinosa explica la denominación de «Libro de Flores» que se da al Fuero Real «por contener las Flores de todos los demas Fueros como el Juzgo, Castellano y de las Leyes latinas más razonables, a imitación del panal de miel que forma de muchas y dibersas flores». ESPINOSA, *Sobre las leyes* (supra n. 9) 42.

34. Cf. supra nota 28.

35. «También se recogen en el *Fuero Real* instituciones tradicionales castellanas, y especialmente burgalesas como los doce hombres buenos de las colaciones o parroquias (1.7.3), lo que nos orienta hacia el destino específicamente castellano de esta primera obra de Alfonso X». G. MARTÍNEZ DÍEZ, «Los comienzos» (supra n. 30) 260. Cf., sin embargo, infra nota 44.

36 Cf. en particular G. SÁNCHEZ, *Fueros castellanos* (supra n. 19) 258-274

entre ambos textos son tan manifiestas que sería lógico suponer que uno copió del otro, pero ¿quién de quién?

Galo Sánchez defendió claramente la prioridad cronológica del Fuero de Soria frente al Fuero Real: «El núcleo del Fuero Real no es el Fuero Juzgo, sino el Fuero de Soria, habiendo sido utilizado aquel en el código alfonsino en proporción infinitamente menor que éste. Hay también algunas leyes del *Liber Iudicum* que pasan al Fuero Real no directamente sino a través del Fuero de Soria»³⁷. Su tesis se basa en los siguientes argumentos: 1) Hay conexiones literales tan claras entre el Fuero de Soria y el Fuero Real que es necesario concluir que uno depende del otro. 2) El texto romanceado del Fuero de Soria corresponde al reinado de Fernando III y en todo caso es anterior al Fuero Real³⁸. 3) Al final del manuscrito del Fuero de Soria se añaden leyes del Fuero Real y no tendría sentido que unas estuvieran incorporadas al texto del fuero y otras no, si hubiera sido redactado con posterioridad al código alfonsino. 4) El Fuero Real se concedió a Soria en 1256; no tendría sentido si éste era una adaptación de aquél. 5) Finalmente, las diferencias entre el Fuero Real y el Fuero de Soria son muy grandes, éste representa un estadio evolutivo menos avanzado que el manifestado en aquél. Para Galo Sánchez, el derecho municipal castellano tiene una evolución cronológica manifiesta, cuyos tres monumentos principales son por orden de aparición: 1) el Fuero de Cuenca, 2) el Fuero de Soria y 3) el Fuero Real.

Gibert, con su agudeza habitual, teniendo en cuenta que no está fechada la copia del texto romanceado del Fuero de Soria y desconocemos el momento exacto de su redacción, planteó la hipótesis de que las relaciones de dependencia entre el Fuero Real y el Fuero de Soria fueran en el sentido inverso al explicado por Galo Sánchez, es decir, que el Fuero de Soria pudo ser redactado

37. G. SÁNCHEZ, *Fueros castellanos* (supra n. 19) 259.

38. En el estudio citado en la nota 19, Galo Sánchez defendió que el Fuero romanceado de Soria había sido concedido por Alfonso VIII entre el 1190 (en que se concede el Fuero de Cuenca, del que el de Soria toma preceptos) y el 1214 (en que el Fuero de Soria se concede a Deza; en 1263 Alfonso X lo concederá a Monteagudo). La siguiente postura, recogida en el texto correspondiente a esta nota, aparece en G. SÁNCHEZ, *Curso de Historia del Derecho. Introducción y fuentes*, 9.ª ed., Madrid 1960, 202.

después de 1272 cuando Soria volvió a su fuero propio, aceptando «selectivamente pasajes del Fuero real que no estaban en contradicción con su fuero peculiar»³⁹.

Martínez Díez ha examinado detenidamente todos los pasajes comunes al Fuero Real, al Fuero de Soria, al Fuero de Cuenca y al Liber Iudiciorum y ha concluido que el texto romanceado de Soria no es anterior al Fuero Real sino posterior a éste, del que tomó los pasajes comunes, convirtiendo así en tesis la hipótesis planteada por Gibert. Su argumentación puede resumirse del siguiente modo:

1) Con respecto a los pasajes comunes del Fuero de Cuenca. Si tenemos en cuenta que hay 137 capítulos del Fuero de Cuenca que se recogen en 120 capítulos del Fuero de Soria y que 151 capítulos del Fuero de Soria coinciden con 151 leyes del Fuero Real, de acuerdo con el cálculo de probabilidades de esos 151 capítulos, 32 debían corresponder al Fuero de Cuenca. Sin embargo, no hay ni un solo texto del Fuero Real que manifieste dependencia del Fuero de Cuenca. Si no queremos suponer que el autor del Fuero Real tenía una inquina inexplicable contra lo conqueso y una agudeza crítica extraordinaria para distinguir los preceptos conquesos de los demás, habrá que concluir que la única explicación lógica es que el Fuero de Soria es posterior al Fuero Real y se formó del siguiente modo: 120 capítulos procedentes del Fuero de Cuenca, 150 capítulos procedentes del Fuero Real y 307 capítulos restantes de procedencia distinta.

2) Con respecto a los pasajes comunes del Liber Iudiciorum. El Liber no llega al Fuero Real a través del Fuero de Soria, como defendía Galo Sánchez, sino que llega al Fuero de Soria a través del Fuero Real, puesto que: a) Tanto los pasajes al respecto del Fuero Real como los del Fuero de Soria son una «traducción, refundición y adaptación bastante libre del texto latino, que en nada se parece al texto romance del Fuero Juzgo, pero que es idéntica en Fuero Real y Fuero de Soria», por lo que hay que concluir que uno solo de los autores utiliza directamente el Liber,

39. R. GIFERT, «El Derecho municipal de León y Castilla», *Anuario de Historia del Derecho Español* 31 (1961) 734 e *Historia general del Derecho español*, Granada 1968, 46.

mientras el otro lo copia de él literalmente o con ligerísimos retoques. b) Fue precisamente el autor del Fuero Real y no el del Fuero de Soria quien tuvo delante el Liber y no al revés, ya que todos los pasajes del Liber contenidos en el Fuero de Soria están también en el Fuero Real, pero no al revés, ya que el Fuero Real recoge además pasajes del Liber que no han sido incluidos en el Fuero de Soria. c) En las discrepancias textuales con el Liber está mucho más cerca de éste la redacción del Fuero Real que la redacción del Fuero de Soria⁴⁰.

Aunque sobre esta cuestión no se ha dicho todavía la última palabra y hay todavía algunos puntos no completamente aclarados, hay que reconocer que la argumentación de Martínez Díez es sólida y mientras no avancen nuestros conocimientos en esta esfera parece más adecuado mantener la prioridad cronológica del Fuero Real sobre el Fuero de Soria. Sobre este problema volveremos, con más elementos de juicio, en la edición del Fuero Real en preparación a que antes me refería. Quizás entonces podamos avanzar algo en este punto.

La problemática referida al Fuero de Soria y sus relaciones con el Fuero Real, quizás podría extenderse también a los demás fueros castellanos, por lo que a sus redacciones extensas se refiere. Téngase en cuenta, por una parte, que no podemos fijar la fecha exacta de ninguna de estas redacciones y, por otra, que en ellas está ya presente el fenómeno de la recepción del Derecho común siendo redactadas, al parecer, por juristas formados en este derecho. Si a esto añadimos que la recepción del Derecho culto presumiblemente llegó antes a la Corte real que a los diferentes municipios castellanos⁴¹, no parece descabellado pensar que la redacción del Fuero Real sea cronológicamente anterior a redacciones extensas de fueros municipales, al menos en las versiones que han llegado hasta nosotros. Consiguientemente, en el caso de existir dependencias textuales entre el Fuero Real y esas redacciones de Fueros, cabría pensar que el Fuero Real influyó en ellas y no al revés. Ello no quiere decir que en la elaboración del código alfonsino no se haya podido tener en cuenta instituciones castellanas

40. G. MARTÍNEZ DÍEZ, «El Fuero Real» (supra n. 29) 545-562.

41. Cf mi estudio en prensa «Importancia de las Universidades en la recepción del Derecho romano en la Península Ibérica», *Studi Saresi*.

recogidas en fueros no escritos o en redacciones anteriores a las que se nos han conservado. Una confirmación de lo que estamos sugiriendo podría verse en el Fuero de Ayala, redactado hacia 1373, en el que, como Galo Sánchez puso de manifiesto, se recogen seis pasajes al menos del Fuero Real ⁴².

c) EL DERECHO COMÚN. La importancia del derecho romanocanónico estudiado en las Universidades, como elemento integrante del Fuero Real, fue resaltado ya por los juristas castellanos que en la Baja Edad Media glosaron este texto. Sin embargo, sobre todo desde el siglo XIX fue infravalorado o completamente ignorado en aras de un nacionalismo histórico ⁴³. Recientemente se ha vuelto a resaltar su papel. Así Martínez Díez mantiene que el Fuero Real «lejos de recoger el derecho municipal vigente en un intento de uniformarlo y extenderlo, se nos presenta más bien como un primer ensayo erudito, que con el Liber Iudiciorum y soluciones romanocanónicas, se trata de formar un cuerpo legal que facilitará más tarde una ulterior y más total recepción del derecho común» ⁴⁴. Este mismo autor ha defendido recientemente que aun cuando sea manifiesta la influencia del Derecho común en el Fuero Real no existe dependencia textual entre éste y las obras de aquella época relativas al Derecho común ⁴⁵.

Aunque este es un tema que requiere un estudio más detenido que el que puedo hacer aquí por las premuras del tiempo de que dispongo, estoy convencido que la presencia del Derecho común en el Fuero Real, sin ser quizás tan manifiesta como en las Partidas, es mucho más activa y profunda de lo que generalmente se

42. Según G. Sánchez dichos pasajes, que se contienen también en el Fuero de Soria, pasan al de Ayala, no directamente de éste sino del Fuero Real. G. SÁNCHEZ, *Fueros castellanos* (supra n. 19) 273.

43. No aparece citado, por ejemplo, en Martínez Marina. Cfr. supra nota 28. Sobre dicho nacionalismo en los estudios históricojurídicos cf. B. CLAVERO, «Leyes de la China. Orígenes y ficciones de una Historia del Derecho Español», *Anuario de Historia del Derecho Español* 52 (1982) 193-221.

44. G. MARTÍNEZ, «El Fuero Real» (supra n. 29) 562.

45. «Hemos examinado la literatura jurídica boloñesa o provenzal anterior a 1250 y no hemos descubierto entre el *Fuero Real* y dicha literatura ningún contacto literal. Lo único común entre ambos es la doctrina y las soluciones jurídicas concretas» G. MARTÍNEZ DÍEZ, «Los comienzos» (supra n. 30) 260.

ha supuesto. A esta convicción me llevan las siguientes consideraciones: 1) Es posible que algunos de los textos que se ha supuesto que el Fuero Real tomó del Liber Iudiciorum, los haya tomado de obras del Derecho común. 2) En diversos pasajes el Fuero Real remite a «como manda la ley» pareciendo referirse con ello al Derecho común⁴⁶. 3) Una de las denominaciones más usuales del Fuero Real en la Baja Edad Media es la de «Fuero» o «Flores de las Leyes»⁴⁷ y téngase en cuenta que la expresión «Flores» significa «florilegio, ramillete, selección» y con el término de «leyes» se solía designar al derecho romano medieval frente al Derecho canónico y al Derecho particular de una localidad o territorio. Consiguientemente la expresión Flores de las Leyes podría entenderse como «selección de Derecho romano medieval»⁴⁸. 4) Esta interpretación parece confirmada por una disposición de Alfonso X dada en 1268 a Murcia en la que se establece que para que los juicios se desarrollen con más rapidez intervengan en ellos abogados, con la condición de que si se trata de abogados legistas, es decir, formados en el Derecho romano enseñado en las Universidades, en aras de la brevedad de los pleitos, no puedan alegar más leyes que las contenidas en el Fuero Real⁴⁹. Parece como si al Fuero Real le asignara Alfonso X una misión similar a la que algunos autores asignan al Breviario de Alarico: los textos romanos en ellos recogidos serían los únicos que podían alegarse ante los tribunales. 5) En algunos manuscritos⁵⁰ y en el mismo

46. Fuero Real 3.9.3, 3.9.5, etc.

47. Cf. supra notas 9-11.

48. La utilización del término «Fuero» quizá quiera indicar la presencia también de derechos distintos del Derecho común. Esta interpretación se recoge en el MS K.III.25, f. 50 r del Escorial, donde entiende el Fuero de las leyes como «concordancia de todos los derechos». cf. supra nota 33 la interpretación de Espinosa.

49. «Por fazer bien et merced al conceio de Murcia tenemos por bien et mandamos que ayan sus bozeros, mas pero si los bozeros fueren legistas, mandamos que non alleguen otras leyes si non por las del nuestro fuero» J. TORRES FONTES, *Documentos de Alfonso X el Sabio* (Colección de documentos para la Historia del Reino de Murcia, I), Murcia 1963, 54.

50. Así, por ejemplo, en el MS Z.III.11 del Escorial, los folios 16r-23v contienen pasajes que no corresponden al Fuero Real, sino a las Flores del Derecho.

51. ESPINOSA, *Sobre las leyes* (supra n. 9) 42-43

Espinosa⁵¹ se confunde a veces el Fuero Real con la obra de Jacobo de las Leyes, titulada Flores de las Leyes que, como su autor manifiesta, es una selección de textos del Derecho común⁵². 6) El contenido del Fuero Real aparece dividido en cuatro libros de acuerdo con la sistemática seguida en las colecciones de Decretales: *iudex*, *iudicia* (se omite *clerus* por tratarse de un derecho regio), *connubia* y *crimen*. Esto nos conduce a otra cuestión: dentro de las dos vertientes del Derecho común, la civilística y la canonista, parece ser que en el Fuero Real tuvo una influencia decisiva la canonista. Téngase en cuenta, al menos por lo que a los españoles se refiere, que era mucho más frecuente que éstos cursaran estudios de Derecho Canónico y menos el que estudiaran Derecho romano⁵³. La presencia decisiva de los canonistas se refleja también en otro texto castellano posterior: el Ordenamiento de Alcalá⁵⁴.

5. FECHA DE COMPOSICION

Si exceptuamos las voces aisladas que atribuyen el Fuero Real a Alfonso VI⁵⁵ o que lo confunden con las Siete Partidas⁵⁶, se puede afirmar que, con respecto a la fecha de composición del Fuero Real, se podía considerar como opinión generalmente aceptada la

52 «Sennor, yo pense en las palabras que me dixestes, que vos plazeria que escogiese algunas flores de derecho breve mientre, por que podiessedes aver alguna carrera ordenada pora entender et pora delibrar estos pleytos segundo las leys de los sabios. E por que elas vuestras palabras son a mi dicreto mandamiento et ey muy gran voluntade de vos fazer servicio en todas las cosas et en las maneras que lo sopiere et podiese, conplir et aiunte estas leys que son mas ancianas, en esta manera que eran puestas et deperidas por muchos libros de los sabedores. Esto fiz yo con gran estudio et con diligencia». Cf. R. UREÑA Y SMENJAUD y A. BONILLA Y SAN MARTÍN, *Obras del Maestro Jacobo de las leyes jurisconsulto del siglo XIII*, Madrid 1924, 12-13

53. Cf. mi estudio «Importancia» (supra n. 41).

54. C. A. PÉREZ MARTÍN, «El Ordenamiento de Alcalá (1348) y las glosas de Vicente Arias de Balboa», *Jus commune* 11 (1984) 55-215.

55 Cf infra nota 70

56. Según Gayangos en un manuscrito del Fuero Real, que se guarda en el British Museum, se dice que fue iniciado en 1256 y terminado en 1265 Citado por G. SÁNCHEZ, *Fueros castellanos* (supra n. 19) 239.

expresada por Martínez Marina: el Fuero Real fue compuesto a últimos de 1254 o principios de 1255; en todo caso, antes del 14 de marzo de 1255, fecha en que se concede a Aguilar de Campoo⁵⁷. Las dataciones que aparecen en algunos manuscritos se entendían como la fecha en que se terminó de copiar un determinado ejemplar del Fuero⁵⁸, o en que éste se concedió a una determinada localidad⁵⁹. Sin embargo, en estudios recientes se ha vuelto a replantear el tema, defendiendo tesis nuevas, que a mi juicio no han podido ser demostradas y a las que voy a referirme a continuación.

García-Gallo defendió en 1976 que el Fuero Real fue compuesto hacia 1293, es decir, después de muerto Alfonso X. Hacia esa fecha el Espéculo daría lugar a dos obras distintas: por una parte las Siete Partidas, como fruto de una tendencia doctrinal, y por otra el Fuero Real, como fruto de otra tendencia no doctrinal y de orientación local. Su nueva postura la apoyó en los siguientes argumentos: 1) No existe ningún manuscrito del Fuero Real que proceda del siglo XIII. 2) La cita más antigua que conocemos del Fuero Real se hace en las Leyes del Estilo, que corresponden aproximadamente a 1313. 3) La referencia nominal más antigua del Fuero Real es de 1293. 4) El prólogo del código alfonsino no tiene fecha de datación, pero el título de rey de Algarve con el que en él aparece, no pudo utilizarlo hasta después de 1260 o principios de 1262. 5) Las dataciones que aparecen en algunos manuscritos medievales del Fuero Real no expresan la fecha real de su composición; el que entre 1255 y 1256 se daten tres obras jurídicas (Espéculo, Partidas y Fuero Real) hace sospechar que la fecha ha sido utilizada intencionadamente con toda libertad por diversas personas. 6) Hasta 1274 las fuentes no hablan más que de Fuero del Libro o Libro del Fuero y a partir de 1293 se habla ya de Fuero de las Leyes. La existencia del Fuero Real consiguientemente está atestiguada sólo a partir de los últimos decenios del siglo XIII, ya que las menciones del Fuero del Libro anteriores a 1274 se refieren únicamente al Espéculo y no al Fuero Real⁶⁰.

57 F. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo* (supra n. 5) 184.

58 F. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo* (supra n. 5) 185.

59. ESPINOSA, *Sobre las leyes* (supra n. 9) 44.

60. A. GARCÍA-GALLO, «Nuevas observaciones sobre la obra legislativa de Alfonso X», *Anuario de Historia del Derecho Español* 46 (1976) 609-670.

En 1979 Martínez Díez defendió como fecha de composición del Fuero Real el 1249. Su argumentación puede resumirse en los puntos siguientes: 1) El Fuero Real debió componerse antes de 1252 porque las Flores de las Leyes, obra compuesta antes del 1-6-1252, cita un pasaje del Fuero Real. Además en el código alfonsino se mencionan las monedas de los burgaleses, que estuvieron en circulación durante el reinado de Fernando III pero se retiraron a principios del reinado de Alfonso X. 2) Tuvo que ser después de 1241, ya que utiliza el Fuero Juzgo mandado traducir en esa fecha para Córdoba, e incluso después de 1248, ya que su autor Fernando Martínez no aparece en la documentación entre 1243 y 1248. 3) Tuvo que ser en 1249 ya en ese año Alfonso X tuvo una estancia prolongada en Burgos ⁶¹.

Finalmente Craddock en 1981 a base de las dataciones contenidas en seis manuscritos y en la edición de la Academia de la Historia ha concluido que el Fuero Real fue terminado en Valladolid el 25 de agosto de 1255. Su argumentación puede concretarse en los siguientes puntos: 1) No hay pruebas fehacientes de la concesión del Fuero Real antes de 1256. 2) Las dataciones que parecen en los manuscritos se refieren no a la fecha en que se termina de copiar el ejemplar sino de la terminación del Fuero. 3) De las cuatro fechas distintas que aparecen en los manuscritos se ha de elegir como auténtica sólo la del 25 de agosto de 1255 explicando las demás como confusión con la fecha de concesión del Fuero a Burgos o simples erratas de los copistas ⁶².

En un estudio que tengo en prensa ⁶³ creo haber demostrado la inconsistencia de las tres tesis nuevas. Por ello creo conveniente que se debe seguir manteniendo la que he llamado tesis tradicional. El *terminus ad quem* de la elaboración del Fuero Real habrá que fijarlo a principios de 1255 ya que: 1) Testimonios antiguos como el del Fuero Viejo ⁶⁴, el de Espinosa ⁶⁵ o el de Galíndez de Carva-

61. G MARTÍNEZ DÍEZ, «Los comienzos» (supra n. 30) 258-259.

62. J. R. CRADDOCK, «La cronología de las obras legislativas de Alfonso X el Sabio», *Anuario de Historia del Derecho Español* 51 (1981) 376-386.

63. «El estudio de la Recepción» (supra n. 24).

64. « el Rey Don Alfonso dio el fuero del libro a los Conceios de Castiella. en la era de mil e doscientos e noventa e tres años ». Cf. Prólogo del Fuero Viejo, Ed Los Códigos españoles, I, Madrid 1872, 256. El año 1293 de la era corresponde al 1255 del cómputo actual.

jal⁶⁶ nos atestiguan que el código alfonsino fue dado en 1255. 2) Las concesiones del Fuero Real comienzan a partir del 14 de marzo de 1255 o quizás incluso antes⁶⁷. 3) Las fechas de datación de los manuscritos comienzan a partir del 24 de junio de 1255⁶⁸. El precisar el *terminus a quo* o cuándo se empezó la elaboración del Fuero Real es más difícil todavía. Probablemente habrá que fijarlo en 1252, fecha en que comienza el reinado de Alfonso X, o el 1253 en que al parecer Alfonso da por terminado el Setenario. En todo caso es presumible que en su elaboración se aprovecharían los materiales que ya en el reinado de Fernando III se recogieron para la obra por él proyectada⁶⁹.

6. AUTOR

En cuanto al autor formal del Fuero Real, aun cuando haya algún testimonio aislado que lo atribuye a Alfonso VI (1072-1109)⁷⁰,

65. ESPINOSA, *Sobre las leyes* (supra n. 9) 43. Cf. sin embargo p. 44 donde dice que fue compuesto en 1260.

66. A él se deben, a mi juicio, las anotaciones que se contienen en el MS Z.II.6, ff. 6r y 23r relativas a las Cortes de Zamora de 1274 así como en f. 34rv relativas a las Leyes Nuevas. En ambos casos se fecha el Fuero Real en 1255. Cf. la transcripción de ambas notas en A. IGLESIA FERREIRÓS, «Fuero Real» (supra n. 3) 119 y 122.

67. Cf. infra nota 109.

68. Cf. mi artículo «El estudio de la Recepción» (supra n. 24) nota 149 y J. R. CRAFDOCK «La cronología» (supra n. 62).

69. Consta que el Setenario se inició en tiempos de Fernando. Del Espéculo y de las Partidas se dice que fueron mandadas hacer por Fernando a Alfonso X.

70. En el MS 10166 de la Biblioteca Nacional una mano posterior ha anotado: «El fuero original que dio a Castilla el Rey Don Alfonso el Sexto que ganó a Toledo». Alfonso de Cartagena siempre que recoge en su «Doctrinal de los caballeros» alguna ley del Fuero Real indica que es de Alfonso VI. El error ya fue advertido por ESPINOSA, *Sobre las leyes* (supra n. 9) 13 y 43. La confusión entre Alfonso VI y Alfonso X se debió sin duda a que, como me ha comunicado amablemente el prof. Ferreiro Alemparte, en determinados MSS medievales como el 685 y el 3380 de la Biblioteca Nacional numeran a los reyes que reinaron conjuntamente en León y Castilla comenzando por Fernando I. con lo que a Alfonso X le corresponde el sexto lugar y a Sancho el séptimo («Sancho... el VIIº Rey de los que reg-

está fuera de toda duda que fue Alfonso X el Sabio. Pero independientemente de que el rey tuviera una intervención más o menos directa en la elaboración de las obras a él atribuidas, materialmente le fue imposible componerlas todas él mismo en su totalidad y es de suponer que las llevaran a cabo diversos colaboradores bajo su dirección. Por ello es menester que nos planteemos quién pudo ser el autor material del código alfonsino.

Rompiendo el silencio que los historiadores habían guardado a este respecto, Martínez Díez ha propuesto a Fernando Martínez de Zamora como el autor material del código alfonsino. Su argumentación radica en que cuando por primera vez se concede el Fuero Real a Aguilar de Campóo se le designa como «el fuero de mio libro aquel que estava en Cervatos»; ello le hace suponer que se compuso en Cervatos y como en 1232 aparece como abad de Cervatos un Fernando Martínez concluye que hay que identificarlo con Fernando Martínez de Zamora y que él compuso el Fuero Real ⁷¹.

En el estudio en prensa antes aludido ⁷² creo haber demostrado la inconsistencia de esta nueva hipótesis, a la vez que propongo a Jacobo de las Leyes como autor del Fuero Real. Esta autoría está apoyada en la argumentación siguiente: 1) Tanto el glosador anónimo del MS 710 de la Biblioteca Nacional ⁷³, como Espinosa ⁷⁴ manifiestan que Jacobo el de las leyes compuso el Fuero Real por encargo de Alfonso X, sin que haya razones sólidas para dudar de la veracidad de este aserto. 2) Los datos que conocemos sobre este jurista no sólo no se oponen a esta autoría sino que más bien

naron en Castilla e en Leon») Alfonso de Cartagena (u otro antes que él), desconociendo esta terminología entendió la expresión «Alfonso el Sexto» (rey de León y Castilla) como referida a Alfonso VI, el conquistador de Toledo.

71 G. MARTÍNEZ DÍEZ, «Los comienzos» (supra n. 30) 259-262.

72. Cf. supra nota 24.

73. «Sobresta ley mandou el Rey D Alfonso a Mæstre Jacob que feziese declaramiento sobresta ley desde Foro de las Leyes que fizo por su mandado, e fizo esta ley en Declaramiento desta. ». Cf. J. CERDÁ, «Las glosas de Arias de Balboa al Fuero Real de Castilla», *Anuario de Historia del Derecho Español* 21-22 (1951-1952) 1075

74 F ESPINOSA, *Sobre las leyes* (supra n. 9) 42-43 donde parece confundir el Fuero Real con las Flores del Derecho al que llama Fuero de las leyes.

parecen confirmarla, ya que de él sabemos: a) Que fue uno de los colaboradores de Alfonso X, como colector de las rentas reales⁷⁵, juez⁷⁶, y repartidor mayor en Murcia⁷⁷, Cartagena⁷⁸ y Lorca⁷⁹, por lo que recibe diversos beneficios del rey⁸⁰. b) Que entre sus obras se cuentan las Flores del Derecho o Flores de las Leyes, que guarda una cierta analogía con el Fuero Real o Fuero de las Leyes, con el que a veces se confunde⁸¹, y con el que suele ir junto en los manuscritos⁸². c) Que en su época fue conocido como Jacobo «el de las Leyes»⁸³, lo cual indica que debió tener fama de prestigioso jurista. ¿El apodo no tendría alguna relación con ser

75. Como tal aparece en un documento del 2 de octubre de 1267. Cf. A. BALLESTEROS-BERETTA, *Alfonso X el Sabio*, Barcelona-Madrid 1961, 358.

76. Así aparece en un documento del 6 de marzo de 1268 en que el rey le encarga la solución de un pleito entre la catedral y el concejo de Palencia. Cf. A. BALLESTEROS-BERETTA, *Alfonso X* (supra n. 75) 357. Como juez del rey interviene también el 29 de septiembre de 1278 en la sentencia por la que las posesiones del obispo de Calahorra se adjudican a Millán Pérez, escribano del rey. Cf. J. TORRES FONTES, *Documentos* (supra n. 49) 102.

77. Cf. J. TORRES FONTES, *Repartimiento de Murcia*, Madrid 1960, páginas 91, 136, 157.

78. Cf. J. TORRES FONTES, *Repartimiento* (supra n. 77) 247.

79. Cf. A. BALLESTEROS-BERETTA, *Alfonso X* (supra n. 75) 357; J. TORRES FONTES, *Fueros y Privilegios de Alfonso X el Sabio al Reino de Murcia* (Colección de documentos para la historia del Reino de Murcia, III), Murcia 1973, 107.

80. En Sevilla recibió del rey una huerta por documento del 5 de agosto de 1267. Cf. J. TORRES FONTES, *Fueros y Privilegios de Alfonso X el Sabio al Reino de Murcia* (Colección de documentos para la Historia del Reino de Murcia, III), Murcia 1973, 96-97. Dicha huerta la vendió Jacobo por documento del 13 de febrero de 1274. Cf. J. TORRES FONTES, *Documentos del siglo XIII* (Colección de documentos para la Historia del Reino de Murcia, II), Murcia 1969, 52-53. En el repartimiento de Murcia obtuvo más de 800 tahúllas en Alharilla, Alguazas, Aljicer, Benialfaig, Benipoch, Benihalel y Alhara. Cf. J. TORRES FONTES, *Repartimiento* (supra n. 77) págs. 2, 103, 131, 160. Sus parientes y allegados Ducho, Simón y Arnalt Pérez (criado) recibieron también posesiones. Ibid. págs. 3, 133, 135, 174, 184, 210, 220, 238.

81 Cf. supra nota 74.

82. Cf. supra nota 50. Los manuscritos del Fuero de Soria tienen al final fragmentos del Fuero de las leyes y de las Flores del Derecho. Cf. G SÁNCHEZ, *Fueros castellanos* (supra n. 19), págs. VIII-IX.

83. Cf. J. TORRES FONTES, *Repartimiento* (supra n. 77) págs. 103, 131, 160, etc.

autor del Fuero «de las Leyes» y de las Flores «de las Leyes»? El mayor inconveniente lo presentaría el que no siendo castellano hubiera conocido y utilizado para la elaboración de su obra fueros municipales castellanos y el Fuero Juzgo y su obra fuera escrita en romance castellano. Pero todo ello no sería inconveniente insalvable, ya que durante sus diversos años de estancia en la Corte pudo conocer los textos jurídicos hispanos u otro se los proporcionó, así como aprender bien el romance castellano o él pudo componer la obra en latín y servirse de otra persona para traducirla al romance castellano. En todo caso, en contra de esta posible objeción, hay que tener en cuenta que todas las obras que conocemos de Jacobo de las leyes están compuestas precisamente en castellano.

7. SU ENCUADRE EN LA OBRA JURIDICA ALFONSINA

No deja de llamar la atención el hecho de que en el espacio de pocos años aparecieran bajo el nombre de Alfonso X cuatro obras jurídicas al menos, que presentan unas analogías manifiestas: el Fuero Real, el Setenario, el Espéculo y las Siete Partidas. ¿A qué se debe esta multiplicidad de obras? ¿Son todas ellas el fruto de un programa legislativo bien concebido, como diversos estadios de un único programa, o más bien son soluciones paralelas diversas a un único propósito? Las respuestas a estas cuestiones han sido diferentes. Aquí vamos a mencionar únicamente dos que pueden ayudarnos a comprender mejor el puesto que el Fuero Real tiene dentro de la obra jurídica alfonsina.

Iglesia Ferreirós mantiene que el programa legislativo alfonsino comprendía tres objetivos, a conseguir progresivamente uno a continuación de otro; cada uno de los objetivos caracteriza a una obra jurídica. Estos tres objetivos son: 1) La reivindicación de la creación del derecho por el monarca, es decir, la implantación de un derecho regio en aquellos territorios que todavía no lo tenían. El instrumento que se va a utilizar para ello es la concesión del Fuero Real, que se hace precisamente a aquellas localidades y territorios donde todavía no existía un derecho regio. 2) La unificación jurídica de todos sus reinos, sobre la base de los mejores fueros de León y Castilla. El instrumento para ello sería la promulgación del

Espéculo. 3) La renovación jurídica a base del derecho canónico y del derecho romano. La obra con la que se trata de obtener este objetivo es las Siete Partidas⁸⁴. Aunque encuentro muy sugerente esta hipótesis tengo que confesar que no acaba de convencerme, ya que a mi juicio los tres objetivos están, en líneas generales, igualmente presentes en las tres obras.

MacDonald ha llamado la atención sobre el cambio operado en el pensamiento alfonsino, partiendo de una concepción localista para terminar en una visión universalista. La primera concepción predominó hasta 1257 en que es elegido rey de romanos; de acuerdo con ella tratará de imponer su hegemonía en la Península, considerándose él un rey más; dentro de esta visión se encuadran el Fuero Real, el Setenario y el Espéculo. Desde 1257 va a predominar la visión universalista; resalta sus conexiones de parentesco con Roma y Grecia (el origen del poder civil y de la ciencia) y se considera un «primus inter pares»; dentro de esta visión se sitúan las Siete Partidas. Esta evolución del pensamiento aunque estuvo estimulada sin duda por el evento de 1257, es probable que se hubiera operado también sin eso, ya que se trata de la evolución lógica de un pensamiento. Por otra parte hay que tener en cuenta que esta evolución del pensamiento alfonsino quedó plasmada también en las obras históricas: la primera concepción está recogida en la *Primera crónica general* y la segunda en la *General e grand estoria*⁸⁵.

Para el encuadre adecuado de las diversas obras jurídicas alfonsinas hay que tener en cuenta además otro elemento al que hasta ahora no se le ha prestado atención. No hay que olvidar que en toda la Edad Media la obra jurídica de Justiniano se consideró de la máxima perfección⁸⁶, por lo que no es de extrañar que Al-

84. A. IGLESIA FERREIRÓS, «Fuero Real» (supra n. 3) 113.

85. Conferencia, hasta ahora inédita, pronunciada el 21 de junio de 1983 en el Instituto Max Planck para la Historia del Derecho Europeo en Francfort del Meno.

86. Entre los numerosos testimonios de la alta estima, sirva de muestra el siguiente recogido en el Prólogo de la Compilación aragonesa de 1552: «...el Codice de Iustiniano, que entre todos los libros de leyes y derecho humano tiene principado, por su divino orden y forma maravillosa de su composición». Cf. P. SAVALL Y DRONDA y S. PENEN Y DEBESA, *Fueros, Observancias y Actos de Corte del reino de Aragón*, I, Zaragoza 1866, p. VI.

fonso X la tratara de imitar. Además hay que tener en cuenta que la obra justiniana se mueve en dos niveles o estilos jurídicos, ambos igualmente vinculantes: por una parte las «leges» representadas en el Código y, por otra, el «ius» representado en el Digesto. Alfonso X trató de imitar a Justiniano en los dos niveles: en el primero con el Fuero Real, en el segundo con el Setenario, el Espéculo y las Partidas. Mientras en el primer nivel bastó con una obra, en el segundo hubo varios intentos fallidos antes de llegar a las Partidas: primero el Setenario, cuya realización fue abandonada antes de concluirlo, quizás porque se ajustaba demasiado a la concepción de Fernando III y distaba mucho de la concepción de Alfonso X, que lo sustituyó por el Espéculo; después fallaría también la realización de éste, al prevalecer la visión universalista con el «fecho del Imperio», siendo sustituido por las Partidas. Las cláusulas de exclusividad que ambos tipos de obras contienen se refieren únicamente a su nivel: es decir, el Espéculo no trata de derogar al Fuero Real ni viceversa⁸⁷. Es interesante observar que un paralelismo similar se dio también en Aragón, donde el estilo de las «leges» está representado por la llamada Compilación de Huesca y el del «ius» por el «In excelsis» o Vidal Mayor⁸⁸. El paralelismo se manifiesta también en la reacción que dichas obras provocaron en sus respectivos territorios: la reacción de nobles y ciudades castellanas en 1272 tiene su paralelo en Aragón en las reacciones de 1265 y 1283.

Dentro de esta concepción que acabamos de exponer es comprensible que el prólogo del Fuero Real sea en el fondo idéntico al del Espéculo y Siete Partidas⁸⁹. También se explica el que aunque el Fuero Real se mueva en un nivel distinto, tenga una estructura y contenido similar al del Espéculo⁹⁰ y de las Siete Partidas⁹¹.

87. Cf. Fuero Real 1.7.1 y su texto paralelo en el prólogo del Espéculo.

88. Sobre las relaciones de Vidal Mayor o *In excelsis* y la Compilación de Huesca, vistas desde una nueva perspectiva cf. mi artículo «El estudio de la Recepción» (supra n. 24).

89. Sus principales diferencias se han indicado supra nota 26.

90. Antequera llamó la atención sobre las analogías existentes entre ambas obras en materia procesal. Cf. J. M. ANTEQUERA, *Historia de la legislación española desde los tiempos más remotos hasta nuestros días*, Madrid 1874, 238. En cuanto a cuál tiene la prioridad cronológica las respuestas han sido diversas: Marichalar y Manrique mantienen que el Espéculo es anterior al

La diferencia de éstas dos con respecto a aquél no hay que ponerla en el ámbito de vigencia (el de éstas territorial y el de aquél municipal, lo cual a mi juicio no es exacto) sino en el distinto nivel en que uno y otras se mueven: el de las «leges» y el del «ius».

8. AMBITO DE VIGENCIA: SU APLICACION EN MURCIA

El ámbito de vigencia del Fuero Real ha sido uno de los criterios que se ha seguido para justificar su razón de ser frente al Espéculo y las Partidas: aquél fue dado para los municipios, mientras éstas dos obras fueron pensadas para ser aplicadas en todo el reino. Ya indicamos anteriormente que, a nuestro juicio, no era éste el criterio diferenciativo de las obras jurídicas alfonsinas. Esto aparecerá todavía más claro al examinar el ámbito de vigencia del Fuero Real.

El Fuero Real tuvo un ámbito de vigencia más o menos intenso tanto en el plano territorial como en el local como vamos a ver.

a) VIGENCIA TERRITORIAL. Está fuera de toda duda que el Fuero Real no limitó su vigencia al plano municipal, sino que

Fuero Real y que éste se emprende ante el fracaso de aquél. Cf. A. MARICHALAR y C. MANRIQUE, *Historia* (supra n. 18) 12. La mayoría de los autores, sin embargo, mantienen que el Fuero Real es anterior al Espéculo o que se trata de dos obras propiamente paralelas, sin que se pueda precisar cuál fue antes y cuál después. Si el cambio de proyecto del Espéculo a las Partidas lo conectamos con el «fecho del Imperio» habrá que concluir que se compuso antes el Fuero Real que el Espéculo.

91. Anteriormente ya hemos visto la analogía entre el Fuero Real y las Partidas en cuanto a la distribución de la materia. Tal analogía fue resaltada por Burriel, quien califica al Fuero Real de «compendio» de las Partidas. Cf. «Carta del Padre Burriel a Don Juan de Amaya», *Semanario erudito* 16 (1789) 97-98. Martínez Marina, por el contrario, mantiene que los autores del Fuero Real son «muy diversos en ideas y opiniones de los que intervinieron en las Partidas» y que las leyes del Fuero Real son «muy diferentes y a veces opuestas a las del Código Alfonsino». Cf. F. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo* (supra n. 5) p. 184-185 n. 586. Cristóbal de Paz mantuvo que cronológicamente el Fuero Real era posterior a las Partidas. Cf. C. DE PAZ, *Scholia ad Leges Regias Styli*. Madrid 1608, f. 238. La generalidad de los autores ha mantenido y mantiene la prioridad cronológica del Fuero Real con respecto a las Partidas.

gozó también de una vigencia territorial. Dentro de esta vigencia territorial pueden distinguirse diversos niveles:

1) *Todos los reinos de la Corona de Castilla*. Espinosa, apoyado en el Prólogo del Fuero Real, defendió que éste había sido dado como «Ley General a todos sus súbditos e dominios»⁹². Martínez Marina precisa que la intención de Alfonso X al «formarlo y publicarlo fue que tuviese autoridad general en el reino, y que en todas las ciudades y villas con sus aldeas se librasen las causas por él... Pero la intención del monarca no se verificó por entonces, ni en todo el tiempo de su reinado»⁹³. Esta pretensión de vigencia universal aparece recogida en algunos manuscritos como el II-323 del Palacio Real⁹⁴ y el de Briviesca⁹⁵. Se confirma por el hecho de que lo utilice el tribunal de la Corte como atestigua el Ordenamiento de Alcalá⁹⁶, que en torno a su aplicación se originen las Leyes Nuevas y las Leyes del Estilo⁹⁷ y que en las Ordenanzas de Corregidores de 1500 se establezca que todas las villas tengan un ejemplar del Fuero Real⁹⁸. Su vigencia se extendió hasta el siglo XIX en que fue substituido por los diferentes Códigos. Pérez Pujol mantuvo que el Fuero Real teóricamente debía aplicarse antes que las Partidas y el Derecho común, aunque por influjo de los romanistas muchas veces se observaba lo contrario⁹⁹. En definitiva, el ámbito

92. F. DE ESPINOSA, *Sobre las leyes* (supra n. 9) 45. Cf. la corrección que pone en nota Floranes insistiendo en el carácter municipal.

93. F. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo* (supra n. 5) 185. Marichalar y Manrique son partidarios de la tesis contraria: fue compuesto como fuero municipal y poco a poco fue adquiriendo vigencia territorial. Cf. A. MARICHALAR y C. MANRIQUE, *Historia* (supra n. 18) 12-14

94. En el prólogo aparecen como destinatarios «los nuestros reinos».

95. Se indica que el Fuero Real fue «fecho e otorgado para todo el Regno». Cf. J. SANZ GARCÍA, *El Fuero de Berviesca* (supra n. 16) 70-71.

96. Cf. Ordenamiento de Alcalá 28.1.

97. Surgen de la puesta en práctica del precepto contenido en Fuero Real 1.7.1.

98. Cf. cap. 19 de la Ordenanza de Corregidores, recogido en Nueva Recopilación 3.6.15 y Novísima Recopilación 7.3.2.

99. E. PÉREZ PUJOL, «Apuntes sobre la fuerza obligatoria del Fuero Real», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* 60 (1882) 488-506.

de vigencia territorial del código alfonsino es indudable, independientemente de que esto lo fuera desde el principio o sólo en un estadio posterior. El que nos haya quedado constancia sobre todo de las concesiones individuales a localidades, no excluye de ningún modo la existencia de una concesión general, ya que las concesiones particulares podrían significar el medio por el que se ponía en práctica la concesión general, promulgándolo y concediendo un ejemplar a cada villa ¹⁰⁰.

2) *Castilla*. Iglesia Ferreirós ha insistido que Alfonso X con el Fuero Real trataba de imponer un derecho regio en aquellos territorios que todavía no lo tenían ¹⁰¹. Si pensamos que en Andalucía y Murcia se había impuesto el Fuero Juzgo y que en León estaba vigente desde antiguo el Liber Iudiciorum, sólo quedaba Castilla, que se regía por un derecho consuetudinario, fazañas y fueros antiguos. De hecho en el Fuero Viejo se nos dice que en 1255 Alfonso dio el Fuero Real a los Concejos de Castilla ¹⁰², y en algunos manuscritos, como hemos visto, se le designa como «Fuero castellano» o expresiones similares y aparecen como destinatarios no todo el reino, ni una ciudad concreta, sino «la mayor partida de nuestros Regnos» ¹⁰³, «muchas cibdades e villas de nuestros Regnos» ¹⁰⁴, «la mayor parte de nuestra tierra» ¹⁰⁵, etc., expresiones que particularmente podrían referirse a Castilla.

3) *Fijosdalgo*. Pérez Pujol defendió que el Fuero Real fue concebido también como un «fuero de la nobleza» aplicable a los Fijosdalgo ¹⁰⁶. De hecho en el Fuero Viejo se da a entender que fue

100. Téngase en cuenta que hasta 1836 las leyes para que tuvieran vigencia en las diferentes localidades no bastaba con su promulgación en la Corte, sino que tenían que ser pregonadas en cada una de las localidades

101. A. IGLESIA FERREIRÓS, «Fuero Real» (supra n. 3) 113.

102. Cf. supra nota 7.

103 Cf MS 10166 de la Biblioteca Nacional.

104 Cf. Manuscritos Z.I.5, Z.III.5 y Z.III.11 del Escorial; MSS de Bibl. Capitular de Toledo 43-21 y 43-22 y MS 125 de la Academia de la Historia.

105. Cf. MS K II.16 del Escorial.

106 E. PÉREZ PUJOL, «Apuntes» (supra n. 99) 491.

impuesto también a la clase nobiliaria hasta que en 1272 se les permitió volver a sus antiguos fueros¹⁰⁷. En Alava tendría aplicación a la clase nobiliaria a partir de 1332¹⁰⁸.

b) VIGENCIA MUNICIPAL. Nos consta que el Fuero Real fue dado en una fecha determinada a las siguientes localidades: Aguilar de Campóo (14.3.1255)¹⁰⁹, Sahagún (25.4.1255)¹¹⁰, Palencia (18.7.1256)¹¹¹, Peñafiel y sus aldeas (19.7.1256)¹¹², Soria (19.7.1256)¹¹³, Cuéllar (21.7.1256)¹¹⁴, Atienza (22.7.1256)¹¹⁵, Buitrago (23.7.1256)¹¹⁶, Alarcón (26.

107. «E estonces mando el Rey a los Ricos omes, e a los Fijosdaldo de Castiella, que catasen las istorias e los buenos fueros, e las buenas costumbres, e las buenas façañas que avien, e que las escriviesen, e que se las levasen escritas, e quel las verie, e aquellas que fuesen de enmendar, el gelas enmendarie, e lo que fuese bueno a pro del pueblo que gelo confirmarie. E despues por muchas priesas, que ovo el Rey Don Alfonso finco el pleito en este estado, e judgaron por este fuero, segund que es escrito en este libro; e por estas façañas fasta que el Rey Don Alfonso su bisnieto fijo del muy noble Rey Don Ferrando que gano Sevilla, dio el fuero del libro a los Conceios de Castilla » Cf. edic. de Los Códigos españoles, I, Madrid 1872, 255-256.

108. G. MARTÍNEZ DÍEZ, *Alava medieval*, I, Vitoria 1974, 223.

109. *Monumento Histórico Español* 1 (1851) 57-62. Como en la concesión se dice que es el libro que está en Cervatos algunos autores mantienen que antes que a Aguilar se concedió a Cervatos.

110. T. MUÑOZ Y ROMERO, *Colección de fueros municipales y cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, Madrid 1847, 313-320. El MS Z II.8 del Escorial aparece como el Fuero Real dado a Sahagún.

111. C. CAAMAÑO, «El Fuero romanceado de Palencia», *Anuario de Historia del Derecho Español* 11 (1934) 503-522.

112. *Monumento Histórico Español* 1 (1851) 89-93.

113. J. LOPERRÁEZ, *Descripción histórica del Obispado de Osma*, III, Madrid 1788, 182-185.

114. Lo volvieron a recibir el 29 de abril de 1264. Cf. A. UBIETO, *Colección diplomática de Cuéllar*, Segovia 1961, 42-47 y 60-66.

115. A. BALLESTEROS, «El Fuero de Atienza», *Boletín de la Real Academia de la Historia* 68 (1916) 264-270.

116. *Monumento Histórico Español* 1 (1851) 93-97.

7.1256)¹¹⁷, Burgos y sus aldeas (27.7.1256)¹¹⁸, Trujillo (27.7.1256)¹¹⁹, Hita (27.7.1256)¹²⁰, Avila (30.10.1256)¹²¹, Plasencia (1.8.1257)¹²², los castellanos de Talavera (18.10.1257)¹²³, Agreda de Escalona (5.3.1261)¹²⁴, Béjar (18.6.1261)¹²⁵, Villarreal (1261)¹²⁶, Madrid (22.3.1262)¹²⁷, Tordesillas (20.4.1262)¹²⁸, Guadalajara (25.8.1262)¹²⁹, Niebla

117. «Carta del P. Burriel» (supra n 91) 91-92 Cf. A. GARCÍA-GALLO, «Nuevas observaciones» (supra n. 60) 669 y A. IGLESIA FERREIRÓS, «Fuero Real» (supra n. 3) 146-147.

118. *Monumento Histórico Español* 1 (1851) 97-100. Es probable, como se indica en algunos manuscritos, que hubiera sido concedido ya en 1255. Cf. A. IGLESIA FERREIRÓS, «Fuero Real» (supra n. 3) 148-150. Hay diversos manuscritos del Fuero Real que aparecen como el fuero dado a Burgos: así los MSS 6501 y 6370 de la Biblioteca Nacional, los MSS Z.I.5, Z.III.13, Z.III.17 y K.III.25 (f. 50r) del Escorial y el MS 2673 de la Biblioteca Universitaria de Salamanca. Nos consta que uno de los ejemplares del Fuero Real existentes en Burgos se lo apropió Alfonso de Cartagena. Cf. D. MANSILLA, *Catálogo de los códices de la catedral de Burgos*, Madrid 1952, 172.

119. G. LLABRÉS, «El Fuero de Trujillo», *Revista de Extremadura* (nov. 1901) 489-497.

120. G. LLABRÉS, «El Fuero de Trujillo» (supra n. 119) 490.

121. ARIZ, *Grandezas de Avila*, parte 3.ª, § 9, f. 18.

122. Así en *Colección de fueros y cartas pueblas de España por la Real Academia de la Historia. Catálogo*, Madrid 1852, 186. Cf. J. BENAVIDES CHECA, *El Fuero de Plasencia*, Roma 1896, 6, 171-172 donde se afirma que no hay constancia documental de esta concesión. Según Iglesia Ferreirós la fecha de concesión no es el 1257 sino el 1262 Cf. A. IGLESIA FERREIRÓS, «El privilegio general concedido a las Extremaduras por Alfonso X», *AHDE* 53 (1983) p. 469 nota 53.

123. *Memorial Histórico Español* 1 (1851) 124-127. El MS 13094 de la Biblioteca Nacional, que contiene el Fuero Real, aparece como el fuero concedido a Talavera.

124. *Memorial Histórico Español* 1 (1851) 175-180. Fernando IV confirma la concesión el 15 de marzo de 1302. Cf. A. BENAVIDES, *Memorias de D. Fernando IV de Castilla*, II, Madrid 1860, 291-294.

125. A. MARTÍN LÁZARO, «Colección diplomática municipal de la ciudad de Béjar», *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* 4 (1921) 295-299.

126. Cf. Actas del «I Symposium de Historia de la Mancha: Derecho e Instituciones» (en prensa).

127. T. DOMINGO PALACIO, *Documentos del Archivo General de la villa de Madrid*, I, Madrid 1888, 85-91 y 253-255 (donde se recoge el Acta de implantación del Fuero Real fechada el 2 de mayo de 1339).

128. J. CASTRO TOLEDO, *Colección Diplomática de Tordesillas*, Valladolid 1981, 29-31 y 67 (donde se recoge su confirmación)

(28.2.1263)¹³⁰, Almoguera (agosto 1263)¹³¹, Requena (6.2.1264)¹³², los concejos de Extremadura (1264)¹³³, Valladolid (19.8.1265)¹³⁴, Campomayor (27.2.1269)¹³⁵, Vitoria (14.4.1271)¹³⁶, Jaraicejo (18.3.1295)¹³⁷, Palazuelos (18.3.1313)¹³⁸, Briviesca (16.12.1313)¹³⁹, Villarreal de Alava (15.4.1333)¹⁴⁰, Alegría (20.10.1337)¹⁴¹, Elburgo (20.10.1337)¹⁴², Monreal de Zuya (29.9.1338)¹⁴³, Belmonte (1367)¹⁴⁴, Candelada (14.10.1393)¹⁴⁵, Colmenar de las Ferrerías (14.10.1393)¹⁴⁶. Consta, o es muy

129. J. C. GARCÍA, *La Alcarria en los primeros siglos de su reconquista*, Guadalajara 1973, 67-68.

130. *Memorial Histórico Español* 1 (1851) 202-204.

131. J. C. GARCÍA, *La Alcarria* (supra n. 129) 58.

132. *Colección de fueros* (supra n. 122) 198. Cf. A. IGLESIA FERREIROS, «Fuero Real» (supra n. 3) 143-144.

133. *Colección de Fueros* (supra n. 122) 94. Iglesia Ferreirós supone que concejos de Extremadura habían recibido el Fuero Real antes de 1264. Cf. A. IGLESIA FERREIROS, «El privilegio» (supra n. 122) p. 484 nota 81.

134. *Memorial Histórico Español* 1 (1851) 224-228. Probablemente se le había concedido ya en 1255. Cf. A. IGLESIA FERREIROS, «Fuero Real» (supra n. 3) 150-154. El MS 710 de la Biblioteca Nacional y el utilizado en la edición de la Real Academia, que contienen el Fuero Real, lo representan como fuero de Valladolid.

135. *Memorial Histórico Español* 1 (1851) 250-252.

136. En realidad en esa fecha se alude a una concesión anterior, algunas de cuyas disposiciones se corrigen. Cf. J. J. LANDAZURI, *Suplemento a los cuatro tomos de la Historia de la M. N. y M. L. Provincia de Alava*, Vitoria 1928, 338-343.

137. T. GONZÁLEZ, *Colección de privilegios, franquezas, exenciones y fueros concedidos a varios pueblos y corporaciones de la Corona de Castilla*, VI, Madrid 1833, 193.

138. *Colección de fueros* (supra n. 122) 175.

139. Así se indica en el manuscrito publicado por J. SANZ GARCÍA, *El Fuero* (supra n. 16), p. 70-71.

140. G. MARTÍNEZ DÍEZ, *Alava medieval*, I, Vitoria 1974, 277-279. Obsérvese que se alude a una concesión anterior del Fuero Real «a los de Alava».

141. G. MARTÍNEZ DÍEZ, *Alava* (supra n. 140) 280-284.

142. G. MARTÍNEZ DÍEZ, *Alava* (supra n. 140) 285-286.

143. G. MARTÍNEZ DÍEZ, *Alava* (supra n. 140) 287-288.

144. E. RAMÍREZ, «Privilegio eximiendo a la aldea de Belmonte de la villa de Alarcón», *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos* (1929) 356-369.

145. *Colección de fueros* (supra n. 122) 59-60.

146. T. GONZÁLEZ, *Colección de privilegios* (supra n. 137) V, Madrid 1833, 419. Cf. *Colección de fueros* (supra n. 121) 76-77.

probable, que en una determinada fecha recibieran el Fuero Real las localidades siguientes: Alba ¹⁴⁷, Alicante ¹⁴⁸, Almansa ¹⁴⁹, Arévalo ¹⁵⁰, Baeza ¹⁵¹, Cabezón ¹⁵², Carrión de los Condes ¹⁵³, Cuenca ¹⁵⁴, Grañón ¹⁵⁵, Medina del Campo ¹⁵⁶, Miranda de Ebro ¹⁵⁷, Peñafior ¹⁵⁸, Portillo ¹⁵⁹, Santo Domingo de la Calzada ¹⁶⁰, Santo Domingo de Silos ¹⁶¹, Segovia ¹⁶², Sepúlveda ¹⁶³, Sevilla ¹⁶⁴, Simancas ¹⁶⁵, Tudela ¹⁶⁶, etcétera. La lista, seguramente, podrá alargarse.

147. ESPINOSA, *Sobre las leyes* (supra n. 9) 44.

148. Cf. A. IGLESIA FERREIRÓS, «Fuero Real» (supra n. 3) 134-136 y 175.

149. Cf. A. IGLESIA FERREIRÓS, «Fuero Real» (supra n. 3) 143-146

150. Generalmente se viene diciendo que se le concedieron en 1255.

151. Cf. A. IGLESIA FERREIRÓS, «Fuero Real» (supra n. 3) 144-146.

152. *Colección de fueros* (supra n. 122) 54.

153. El MS 6655 de la Biblioteca Nacional, que contiene el Fuero Real, aparece como dado a Carrión.

154. Cf. A. IGLESIA FERREIRÓS, «Fuero Real» (supra n. 3) 144-146.

155. En 1256 se le concede el fuero de Santo Domingo de la Calzada, que al parecer tenía el Fuero Real cf. infra. n. 157; *Colección de fueros* (supra n. 122) 104-105.

156. El MS Z.III.11 del Escorial, que contiene el Fuero Real, aparece como fuero dado a Medina del Campo

157. Así aparece en J. M. ANTIQUERA, *Historia* (supra n. 90).

158. El 25 de noviembre de 1255 se le concede el Fuero de Valladolid (cf. supra nota 134, que propablemente era el Fuero Real. Cf. *Colección de fueros* (supra n. 122), 182.

159. *Colección de fueros* (supra n. 122), 188.

160. El MS Z.III.16 del Escorial, que contiene el Fuero Real, aparece como fuero dado a Santo Domingo de la Calzada. Cf. *Colección de fueros* (supra n. 122) 227

161. Cf. A. MARICMALAR y C. MANRIQUE, *Historia* (supra n. 18) 17.

162. Fue confirmado el 22 de mayo de 1293. Cf. D. DE COLMENARES, *Historia de la insigne ciudad de Segovia y compendio de la Historia de Castilla*, I, Segovia 1969, 437.

163. Cf. A. IGLESIA FERREIRÓS, «Fuero Real» (supra n. 3) 175.

164. El MS K.III.25 del Escorial, que contiene el Fuero Real, aparece como fuero concedido a Sevilla, aunque al margen se ha corregido por Burgos

165. El 6 de noviembre de 1255 se le concede el fuero de Valladolid que para estas fechas tenía probablemente el Fuero Real. Cf. *Colección de fueros* (supra n. 122) 241.

166. El 16 de agosto de 1255 se concede a Tudela de Duero los Fueros de Valladolid que para esas fechas tenían probablemente el Fuero Real. Cf. *Colección de fueros* (supra n. 122) 260-261.



Estas concesiones, al principio sobre todo, se hacen como fuero supletorio del que tenía la localidad. Posteriormente se concede como fuero principal. Las concesiones van acompañadas generalmente de una serie de privilegios y exenciones económicas, que era lo que en definitiva interesaba a los municipios. De estos privilegios generalmente se exceptúan la percepción de las caloñas y el nombramiento de los funcionarios locales que se los suele reservar el rey para sí¹⁶⁷. Las localidades destinatarias son aquellas que hasta entonces no habían tenido un fuero extenso escrito o las que habiendo recibido el Fuero Juzgo, se había comprobado que su aplicación resultaba difícil por ser poco adecuado a las circunstancias del momento e ininteligible. En general, a la vista del mapa adjunto de concesiones del Fuero Real a municipios, en el que para comprender mejor su localización geográfica se ha incluido la actual división de provincias, puede concluirse que se dio a localidades de Castilla, Vascongadas, las Extremaduras, Andalucía y Murcia y a algunas de León, siendo completamente desconocido en Asturias y Galicia.

Desde el punto de vista cronológico, es de 1255 a 1257 cuando se realizan más concesiones. A partir de 1258 éstas disminuyen, tendencia que culmina en 1272 en que Alfonso X restituye a las localidades sus antiguos fueros¹⁶⁸. Pero no parece ser que se llegara a derogar expresamente el Fuero Real. En todo caso eso no nos consta y sabemos que no llegó a perder su vigencia municipal, ya que, por una parte, no todos los municipios volvieron a sus antiguos fueros y, por otra, hubo localidades que vuelven a aceptarlo expresamente como fuero propio. Finalmente no hay que olvidar que los sucesores de Alfonso X lo concedieron también a diversas localidades.

En el Ordenamiento de Alcalá 28.1, junto a su vigencia en el tribunal de la Corte, se reconoce que algunas localidades lo tienen como fuero propio¹⁶⁸. A este respecto los juristas discutieron si

167. A. IGLESIA FERREIROS, «Fuero Real» (supra n. 3) 138-139.

168. Según la *Crónica de Alfonso X* la nobleza se queja de que el «Rey non traia en su Corte alcaldes de Castilla que los juzgases». Cf. edic. de *Biblioteca de Autores Españoles*, t. 66, cap. 20-24, págs. 20-22. La queja se refería, sin duda, a que los jueces que tenía estaban formados en el Derecho común. Una queja similar dirijirá la nobleza aragonesa contra Jaime I. Cf.

como en el caso de los demás fueros locales era preciso demostrar su uso. En favor de la respuesta afirmativa está además del tenor del precepto de Alcalá, una disposición del Consejo en Sala de mil y quinientos¹⁶⁹. No hay que olvidar que este problema se planteaba sólo en cuanto el Fuero Real era considerado un fuero municipal, no en cuanto ley general del reino.

Con ello surge nuevamente la pregunta: ¿cómo ha de ser concebido el Fuero Real?, ¿como un código destinado a regir en los municipios o como un código del reino?, ¿cuál fue el propósito de Alfonso X?

Para algunos, como Burriel, el Fuero Real fue destinado única y exclusivamente para regir en los municipios; para el ámbito territorial estaba el Espéculo y las Partidas¹⁷⁰. Para otros, el Fuero Real fue concebido como ley general del reino, aunque no lo llegara a conseguir plenamente¹⁷¹.

A nuestro entender el Fuero Real fue concebido como ley general para todo el reino y no como un fuero local. Prueba de ello es el que su contenido no es el propio de un código urbano (como es el de los fueros locales extensos) sino el de un código general para el reino y que se intentó y se obtuvo, al menos parcialmente, una vigencia general.

No es obstáculo ninguno para esta tesis el hecho de que el Fuero Real fuera concedido de hecho a numerosas localidades. Ello podía significar simplemente que ante la dificultad en imponerlo de una vez en todo el reino se adoptara la política de irlo introduciendo paulatinamente, concediéndolo a cada una de las localidades. Por otra parte, téngase en cuenta que hasta el siglo XIX la promulgación de una ley para todo el reino, tenía que hacerse en cada una de las localidades y sólo así adquiría en éstas vigencia. En este sentido la concesión del Fuero a localidades concretas podría ser considerada como la puesta en práctica de la promulgación general.

Tampoco es obstáculo a esta tesis el hecho de que se encuentre ya el Espéculo y las Partidas concebidos con un ámbito general,

A PÉREZ MARTÍN, *Fori Aragonum vom Codex von Huesca (1247) bis zur Reform Philipps II (1547)*, Vaduz 1979 13 nota 49.

169. Cf. ESPINOSA, *Sobre las leyes* (supra n. 9) 46-47, donde se alude a otras opiniones.

170. «Carta del P. Burriel» (supra n. 91) 96-99.

171. Cf. supra notas 92-93.

con lo que no tendría razón de ser el Fuero Real concebido como código general. Ya indicamos anteriormente que dichas obras se mueven en niveles diversos. Todas ellas pretenden ser para todo el reino. La diferencia radica en que el Fuero Real lo hace en el nivel de las «leges» y el Espéculo y las Partidas en el del «ius».

c) EL FUERO REAL Y MURCIA. Por razones obvias hemos dejado para el final de este epígrafe la discusión de si el Fuero Real tuvo vigencia o no en Murcia. Para ello hemos tratado de examinar la documentación contenida en los volúmenes publicados de la *Colección de Documentos para la Historia del Reino de Murcia*. De acuerdo con este examen el derecho aplicado en Murcia en la Baja Edad Media fue el siguiente:

1. *Los fueros y privilegios de Sevilla*. Una de las instituciones que en la esfera canónica ha llegado hasta la actualidad es la de la «comunicación de privilegios», por la que los privilegios concedidos a una determinada institución se declaran concedidos también a otra. Esta institución se dio también en la esfera secular: los privilegios de una ciudad a veces se concedían a otra. Eso es precisamente lo que ocurrió con Murcia. El 14 de mayo de 1266 Alfonso X otorga a los pobladores de Murcia el fuero y franquezas del concejo de Sevilla con algunas restricciones compensadas con nuevos privilegios¹⁷². La concesión implicaba, por una parte, la extensión a Murcia del Fuero Juzgo¹⁷³ y, por otra, la de los privilegios que entonces tuvieran los sevillanos. En este sentido se confirman a Murcia sus privilegios en diversas ocasiones: el 2 de agosto de 1266¹⁷⁴, el 14 de marzo de 1267¹⁷⁵, el 18 de mayo de 1267¹⁷⁶, el 20 de octubre de 1357¹⁷⁷, el 16 de febrero de 1368¹⁷⁸, etc. Esta vinculación de Murcia a los fueros y privilegios de Sevilla está atestiguada a lo largo de la Baja Edad Media: el 18 de abril de 1287 los murcianos

172 J. TORRES FONTES, *Documentos* (supra n. 49) 17-21.

173. En el Archivo Municipal de Murcia se conserva un ejemplar del Fuero Juzgo de la época alfonsí.

174. J. TORRES FONTES, *Documentos* (supra n. 49) 31-32.

175 J. TORRES FONTES, *Documentos* (supra n. 49) 40.

176 J. TORRES FONTES, *Documentos* (supra n. 49) 43-49.

177. A. L. MOLINA MOLINA, *Documentos de Pedro I* (Colección de documentos para la Historia del Reino de Murcia, VII), Murcia 1978, 152-153.

178. A. L. MOLINA MOLINA, *Documentos* (supra n. 177) 228-229.

envían una embajada a Sevilla para ver cómo tenían que pagar los diezmos ¹⁷⁹, el 8 de diciembre del mismo año envían otra pidiéndole una copia auténtica de sus fueros y privilegios ¹⁸⁰, y haciéndole algunas preguntas sobre la interpretación del código visigodo a las que contestó el alcalde mayor de Sevilla ¹⁸¹; en diversas ocasiones se toma el modelo de Sevilla para disponer cómo se han de pagar los diezmos ¹⁸², sobre la entrega de las mezquitas al obispo ¹⁸³, que sólo se exijan los 12 sueldos mensuales a las putas públicas y no a aquellas mujeres que a veces yacen por dinero ¹⁸⁴; etc.

2. *Privilegios especiales dirigidos a Murcia.* Las instituciones del pasado son muy dadas a coleccionar y aumentar sus privilegios; siempre que se presentaba una ocasión propicia se aprovechaba para obtener la confirmación de sus privilegios anteriores y la concesión de otros nuevos. Eso mismo se desprende de la consulta de la documentación murciana. En ocasiones diversas se confirman los fueros existentes y se añaden otros nuevos: por ejemplo el 28 de abril de 1271 ¹⁸⁵, el 19 de enero de 1285 ¹⁸⁶, el 23 de mayo de 1293 ¹⁸⁷, el 20 de julio de 1295 ¹⁸⁸, el 3 de agosto de 1295 ¹⁸⁹, el 17 de mayo de 1305 ¹⁹⁰, el 4 de junio de 1308 ¹⁹¹, el 16 de febrero de

179 J. TORRES FONTES, *Documentos de Sancho IV* (Colección de documentos para la Historia del Reino de Murcia, IV), Murcia 1977, 70-71.

180. J. TORRES FONTES, *Documentos del Siglo XIII* (Colección de documentos para la Historia del Reino de Murcia, II), Murcia 1969, 82-83.

181. J. TORRES FONTES, *Documentos* (supra n. 180) 84-86.

182. Así el 27 de julio de 1290, el 1 de diciembre del mismo año y el 15 de septiembre de 1305. Cf. J. TORRES FONTES, *Documentos* (supra n. 179) 94-95, 102-103; J. TORRES FONTES, *Documentos de Fernando IV* (Colección de documentos para la Historia del Reino de Murcia, V), Murcia 1980, 63-64

183. J. TORRES FONTES, *Documentos* (supra n. 179) 76-77.

184. J. TORRES FONTES, *Documentos* (supra n. 179) 107.

185. *Memorial Histórico Español* 1 (1851) 278-287.

186. J. TORRES FONTES, *Documentos* (supra n. 179) 24-27.

187. J. TORRES FONTES, *Documentos* (supra n. 179) 135-141.

188 J. TORRES FONTES, *Documentos de Fernando IV* (Colección de documentos para la Historia del Reino de Murcia, V) Murcia 1980, 5-6.

189. J. TORRES FONTES, *Documentos* (supra n. 188) 9-16.

190. J. TORRES FONTES, «Privilegios de Fernando IV a Murcia», *Anuario de Historia del Derecho Español* 19 (1948-1949) 562-563.

191. J. TORRES FONTES, *Documentos* (supra n. 188) 86-88.

1368 ¹⁹², el 29 de junio de 1369 ¹⁹³, etc. A veces estas concesiones se refieren a fueros específicos: que en las apelaciones no se admitan nuevas pruebas ¹⁹⁴, cartas desaforadas ¹⁹⁵, exención de pechas y portazgos ¹⁹⁶, proceso por delitos de muerte y maleficios ¹⁹⁷, competencia de los alcaldes ordinarios ¹⁹⁸, emplazamiento de testigos ¹⁹⁹, etcétera. A veces los fueros de Murcia se conceden a otras localidades: Mula, Molina Seca, Ricote, etc., y demás poblaciones del término de Murcia ²⁰⁰, Elche ²⁰¹, Jumilla ²⁰², etc.

3. *Fuero Real*. El Fuero Juzgo, concedido a Murcia como fuero local, era un código que se había compuesto hacía ya seis siglos para unas circunstancias distintas, por lo que resultaba en gran parte ininteligible e inaplicable. Frente a él estaba el Fuero Real, un código compuesto en aquella época, y por consiguiente más adecuado a la problemática de entonces. Por esta razón es explicable que el Fuero Juzgo tratara de completarse con la aplicación del Fuero Real, máxime si se tiene en cuenta que su autor era juez de Murcia. Aun cuando no nos consta la existencia de una concesión del Fuero Real a Murcia, que probablemente no existió, sin embargo en la documentación murciana hay pruebas suficientes de que el código alfonsino se aplicó en Murcia. Vamos a examinar algunas de ellas.

Ya indicamos anteriormente que el 22 de abril de 1268 Alfonso X permite a los murcianos el que tengan abogados en los pleitos y éstos sólo podrán alegar las leyes contenidas en el Fuero Real ²⁰³. El

192. A. L. MOLINA MOLINA *Documentos* (supra n. 177) 228-229.

193. L. PASCUAL MARTÍNEZ, *Documentos de Enrique II* (Colección de documentos para la Historia del Reino de Murcia, VIII) Murcia 1983, 22-31.

194. J. TORRES FONTES, *Documentos* (supra n. 179) 63-64.

195. J. TORRES FONTES, «Privilegios» (supra n. 190) 566-567.

196. J. TORRES FONTES, «Privilegios» (supra n. 190) 569-570.

197. A. L. MOLINA MOLINA, *Documentos* (supra n. 177) 71.

198. A. L. MOLINA MOLINA, *Documentos* (supra n. 177) 81-83.

199. L. PASCUAL MARTÍNEZ, *Documentos* (supra n. 193) 172-173 y 183-189.

200. J. TORRES FONTES, *Documentos* (supra n. 49) 39.

201. J. TORRES FONTES, *Fueros y Privilegios de Alfonso X el Sabio al Reino de Murcia* (Colección de documentos para la Historia del Reino de Murcia, III), Murcia 1973, 104.

202. A. L. MOLINA MOLINA, *Documentos* (supra n. 177) 152-153.

203. Cf. supra nota 49.

6 de mayo de 1271 el mismo rey en una disposición relativa al pago del diezmo parece aludir a la prescripción al respecto de Fuero Real 1.5.4 como propio fuero²⁰⁴. En un documento del 16 de mayo de 1272 se supone que en Murcia era obligatorio el régimen de gananciales al estilo de Fuero Real 3.3.1 estableciendo que los pobladores que hubieran contraído matrimonio de acuerdo con otro régimen podían conservarlo²⁰⁵.

Existe un documento importante relativo al período en el que Murcia estuvo integrada en la Corona de Aragón. El 25 de octubre de 1297 Jaime II promulga como único cuerpo legal aplicable en todo el reino de Murcia una recopilación del derecho murciano, que hasta entonces estaba disperso, llevada a cabo por diversos juristas entre los que se contaba Raimundo de Caprari, canónigo de Lérida²⁰⁶. En esa fecha se envía a Murcia un ejemplar auténtico de dicha compilación, autenticada con el sello real, para que se guarde como original y de ella se hagan copias²⁰⁷. Aunque no tengo noticia de la existencia de ningún ejemplar de dicha compilación, el hecho de que se dividiera en cuatro libros como el Fuero Real y se hubiera llevado a cabo en un espacio de tiempo relativamente corto²⁰⁸, me hace sospechar que esa compilación de derecho murciano bien podría ser el Fuero Real modificado y completado con algunos privilegios y usos murcianos.

La presencia del Fuero Real vuelve a manifestarse al reintegrarse Murcia nuevamente a Castilla. Así aparece en diversos documentos pertenecientes a la minoría de Alfonso XI. En uno del 16 de octubre de 1320 parece que el fuero murciano que se trata de reformar es Fuero Real 4.4.2²⁰⁹, en otro del 11 de agosto de 1321

204. J. TORRES FONTES, *Documentos* (supra n. 49) 62-63. Cf. A. IGLESIA FERREIROS, «Fuero Real» (supra n. 3) 136-137.

205. J. TORRES FONTES, *Documentos* (supra n. 49) 80-81.

206. Seguramente hay que identificarlo con Ramón Cabré, clérigo, que en 1274 asiste al concilio de Lyon. Cf. *Miscelánea Mons. José Rius Serra, I*, Abadía de San Cugat del Vallés 1965, 226.

207. J. TORRES FONTES, *Documentos* (supra n. 180) 130.

208. Téngase en cuenta que según el documento de promulgación los murcianos pidieron la recopilación al rey cuando éste estuvo en Murcia, donde entró el 2 de agosto de 1295 y la recopilación fue promulgada el 25 de octubre de 1297, es decir, a los dos años.

209. J. TORRES FONTES y E. SÁEZ, «Privilegios a la ciudad de Murcia», *Anuario de Historia del Derecho Español* 14 (1942-1943) 533-534.

se cita expresamente «el fuero de las leyes» aclarando una disposición del mismo ²¹⁰, en otro del 20 de mayo de 1322 se citan diversos pasajes del Fuero Real como vigentes en Murcia ²¹¹.

Lo mismo puede decirse de la documentación correspondiente a los sucesores de Alfonso XI. En un documento del 14 de octubre de 1353 Pedro I da la razón a los escribanos que defendían sus derechos a que no se les hiciera pesquisa apoyándose en disposiciones del Fuero Real «que y aviades» ²¹². En una carta de Pedro I, de fecha desconocida, se manda que «ninguno sea osado de medir el monton del pan en la hera, sin que primeramente tangen las campanas tres veces» pareciendo con ello aludirse a Fuero Real 1.5.4 ²¹³.

4. *Otros cuerpos legales: Partidas y Ordenamientos de Cortes.* La documentación murciana atestigua también la vigencia de otros cuerpos legales. Así en un documento del 3 de octubre de 1352 se pena de acuerdo con las Partidas a aquellos jueces que deniegan la alzada ²¹⁴. En otro del 2 de julio de 1350 se atestigua la vigencia del Ordenamiento de Alcalá al establecer que los contratos y pleitos anteriores a él se siguieran rigiendo por los fueros antiguos que tenía Murcia ²¹⁵.

9. INFLUENCIA

En su época, y porteriormente, el Fuero Real ha ejercido una influencia considerable en la configuración del pasado jurídico en nuestra patria, siendo uno de los códigos que más difusión ha alcanzado. Como muestra de esta difusión pueden considerarse los siguientes hechos:

a) El número relativamente elevado de manuscritos y ediciones en que se nos ha transmitido, a que más arriba nos hemos referido ²¹⁶.

210. J. TORRES FONTES y E. SÁEZ, «Privilegios» (supra n. 209) 535-536.

211. J. TORRES FONTES y E. SÁEZ, «Privilegios» (supra n. 209) 538-542.

212. A. L. MOLINA, *Documentos* (supra n. 177) 110-111.

213. A. L. MOLINA, *Documentos* (supra n. 177) 236 doc. 192.

214. A. L. MOLINA, *Documentos* (supra n. 177) 59-60.

215. A. L. MOLINA, *Documentos* (supra n. 177) 13-14

216. Cf. supra nota 16.

b) Poco después de ser compuesto fue traducido al portugués ²¹⁷.

c) Se mencionan pasajes del Fuero Real en diferentes Ordenamientos de Cortes. Así, por ejemplo, en el de las Cortes de Alcalá de 1348 ²¹⁸, en el de las Cortes de Olmedo de 1445 ²¹⁹, en el de las de Salamanca de 1465 ²²⁰, en el de las de Santa María de Nieva de 1473 ²²¹, etc.

d) La aplicación del mismo por parte del tribunal de la Corte y las declaraciones oficiales de que fueron objeto algunas de sus leyes dieron origen a dos cuerpos jurídicos: las Leyes Nuevas y las Leyes del Estilo ²²².

e) Ha sido objeto de numerosas glosas y comentarios que le han dedicado importantes juristas, entre los que se cuentan: 1) Más de una docena de glosadores anónimos que en la Baja Edad Media escribieron aparatos de glosas al Fuero Real más o menos completos ²²³. 2) Gonzalo González de Bustamante, conocido por su obra «La Peregrina», es probablemente el autor de un aparato de glosas al código alfonsino conservado en el MS 6655 de la Biblioteca Nacional ²²⁴. 3) Vicente Arias de Balboa, uno de los juristas castellanos más famosos del siglo XIV y principios del siglo XV compuso el aparato de glosas más completo al Fuero Real, que alcanzó gran difusión y fue citado por los juristas de fines del siglo XV y

217. La razón para esta afirmación consiste en que una mano posterior ha intercalado, en el fol. 70v del manuscrito que nos ha transmitido la versión portuguesa, una ley de D. Dionis datable entre 1273 y 1282, de donde parece deducirse que la versión debió hacerse antes. Por lo demás, desde el punto de vista paleográfico, la versión podría ser del siglo XIII o XIV. García-Gallo para que pueda encajar dentro de su teoría sobre la fecha del Fuero mantiene que esta versión es de principios del siglo XIV. Cf. A. GARCÍA-GALLO, «Nuevas observaciones» (supra n. 60) 652-653. Cf. supra nota 16, donde se recogen las dos ediciones que de la versión portuguesa se han hecho.

218. Ordenamiento de Alcalá 21.1; 27.2; 28.1.

219. *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, III, Madrid 1866, 485-489.

220. *Cortes* (supra n. 219) 761-764.

221. *Cortes* (supra n. 219) 873-877.

222. Cf. supra nota 97.

223. Cf. mi artículo «El estudio de la Recepción» (supra n. 24).

224. Para más detalles cf. «El estudio de la Recepción» (supra n. 24).

del siglo XVI. Hasta el presente sus glosas han permanecido inéditas. Se nos han transmitido al menos en dos versiones no del todo coincidentes; una en el MS II-232 de la Biblioteca del Palacio y la otra en el MS Z.I.5 del Escorial²²⁵. 4) Díaz de Montalvo le dedicó un aparato de glosas amplio que ha sido impreso en diversas ediciones del Fuero Real²²⁶. 5) Existe la noticia de que Juan López de Palacios Rubios escribió un comentario al Fuero Real que no llegó a imprimir²²⁷. 6) Rodrigo Suárez escribió repeticiones c lecturas a diversos pasajes del Código alfonsino²²⁸. 7) Gaspar de Baeza comentó Fuero Real 3.7.2²²⁹. Como más arriba se ha indicado en la edición del Fuero Real que estoy preparando con MacDonald se incluirán los aparatos de glosas hasta ahora inéditos.

f) En las Ordenanzas de corregidores de 1500 se estableció que todas las villas debían tener un ejemplar del Fuero Real²³⁰, y en el Codicilo de Isabel la Católica se cita como uno de los cuerpos legales que habrá que tener en cuenta para hacer la recopilación proyectada del derecho castellano²³¹.

g) Parte de su contenido fue recogido en las recopilaciones castellanas: Ordenamiento de Montalvo, Nueva y Novísima Recopilación²³², con lo que su contenido adquiriría vigencia por doble vía.

En definitiva puede decirse que este código alfonsino, elaborado por Jacobo de las leyes, un murciano de adopción²³³, es uno de los códigos que más larga vida ha tenido y que más difusión ha alcanzado en nuestra historia jurídica.

ANTONIO PÉREZ MARTÍN

225. Para más detalles cf. «El estudio de la Recepción» (supra n. 24).

226. Cf. supra nota 16.

227. C. N. ANTONIO, *Bibliotheca Hispana Nova sive hispanorum scriptorum qui ab anno MD ad MDCLXXXIV florere notitia*, I, Madrid 1783, 720.

228. Cf. N. ANTONIO, *Bibliotheca* (supra n. 227), II, 272.

229. Cf. N. ANTONIO *Bibliotheca* (supra n. 227) 518.

230. Cf. supra nota 98.

231. Cf. G. SÁNCHEZ, *Fueros castellanos* (supra n. 19) 273.

232. Una lista de las leyes correspondientes puede verse en G. SÁNCHEZ, *Fueros castellanos* (supra n. 19) 273.

233. Jacobo de las leyes murió en Murcia el 2 de mayo de 1294, donde permanente residio probablemente a partir de poco antes de 1274. Cf. J. TORRES FONTES, *Documentos* (supra n. 180) 106-107 y 153-154. Más detalles en mi artículo «El estudio de la Recepción» (supra n. 24).

LA OBRA LEGISLATIVA DE ALFONSO X HECHOS E HIPOTESIS *

A ALVARO D'ORS

maestro de juristas e historiadores

SUMARIO: 1. Finalidad y naturaleza de este estudio —I. LOS HECHOS COMPROBADOS: A) LOS CUERPOS LEGALES: 2. Observaciones comunes sobre todos ellos: a) *El Fuero real* 3. La fecha de su explicit. 4. La coincidencia de alguna de sus leyes con documentos de la época. 5. Las referencias directas a la obra 6. Su carácter —b) *El Espéculo* 7. Datos que permiten datarlo 8. La coincidencia de algunas de sus leyes con otros textos. 9. Su anterioridad a las Partidas. 10. Su carácter y contenido —c) *Las Partidas*. 11. La diversidad de redacciones 12. La fecha de la rúbrica y la del prólogo. 13. La fecha tardía del texto conservado. 14. Carácter de la obra y sus redacciones —d) *Analogías y diferencias entre el Fuero real, el Espéculo y las Partidas*. 15. Los prólogos. 16. El contenido —B) LAS REFERENCIAS A CUERPOS LEGALES EN LOS DOCUMENTOS DE LA ÉPOCA: a) 17. *Las «leyes»*.—b) *El Fuero del libro* 18. Sus concesiones. 19. El «Libro del Fuero e de los juicios». 20. El libro hecho en Palencia en 1255. 21. La identificación del «Fuero del libro» con los cuerpos legales de Alfonso X.—c) *El Fuero de las leyes* 22. Las referencias al mismo.—d) *El Fuero castellano*. 23. Las referencias al mismo.—e) *La obra legislativa de Alfonso X vista por los juristas y cronistas de la época*, 24. En Fueros y Ordenamientos 25. En la Crónica de Alfonso X y en el Ordenamiento de Alcalá. 26. En los historiadores —II. LA RECONSTRUCCION HISTORICA A LA VISTA DE LOS HECHOS: A) EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CASTELLANO A MEDIADOS DEL SIGLO XIII. 27. Sus caracteres. 28. La actitud de Fernando III y Alfonso X ante él—B) LA OBRA LEGISLATIVA DE ALFONSO X: a) *El Setenario* 29. Su naturaleza.—b) *El Libro de las leyes o Espéculo*. 30. Su finalidad. 31. Contenido y fuentes. 32. Su carácter legal y autoridad. 33. Su concesión a los pueblos. 34. Su fracaso.—c) *El Fuero de las leyes o Fuero real* 35. La revisión del *Espéculo* 36. Su carácter legal. 37. Su aplicación.—d) *Las Partidas*. 38. Su elaboración tardía 39. La reelaboración del *Espéculo* 40. Sus fuentes. 41. Su vigencia tardía.

* Se recogen aquí dos estudios distintos referentes al mismo tema. La primera parte, que trata de «los hechos comprobados» sobre la obra legislativa de Alfonso X, reproduce la comunicación presentada en el «International Symposium on Alfonso X, The Learned of Spain», organizado por la Universidad de Wisconsin, en Madison, en abril de este año (no está prevista la edición de los tra

1. Nuestro conocimiento de la obra legislativa de Alfonso el Sabio en su aspecto jurídico descansa fundamentalmente en lo que hace casi dos siglos escribió Martínez Marina en su *Ensayo histórico-crítico*¹. Sólo en los últimos decenios los investigadores han vuelto a ocuparse de ella² y en los últimos años, en parte, para discutir algunas cuestiones planteadas por mí en diversos estudios³.

bajos). La segunda parte, que se ocupa de la evolución de la política legislativa de este rey y es complemento obligado de aquélla, recoge en lo esencial mi disertación sobre «Los libros de leyes de Alfonso X el Sabio», el 28 de mayo en la R. Academia de Jurisprudencia y Legislación, en la solemne Junta pública del Instituto de España, en conmemoración de la Fiesta Nacional del Libro Español».

1 F. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico crítico sobre la antigua legislación y principales cuerpos legales de los Reinos de León y Castilla y especialmente sobre el Código de don Alfonso el Sabio conocido con el nombre de las Siete Partidas* (Madrid 1808; 2.ª ed., M 1834; 3.ª ed., M 1845; 4.ª ed., M. 1966, en la «Biblioteca de Autores Españoles» de Rivadeneyra 194) Con posterioridad puede destacarse R. GONZÁLEZ LIANOS, *Examen paleográfico-histórico del código y código del Espéculo o Espejo de todos los derechos*, en *Revista de Madrid*, 2.ª época 6 (1845) 318-42; 7 (1845) 43-83, 143-44, 244-77, 313-64; 8 (1845) 189-225

2. A. HERRIOT, *A Thirteenth-century Manuscript of the «Primera Partida»*, en *Speculum* 13 (1938) 278-94; *The Validity of the Printed Editions of the Primera Partida*, en *Romance Philology* 5 (1951-1952) 165-74 —A. GARCÍA, *Un nuevo código de la Primera Partida de Alfonso X el Sabio, el ms. Hc 397/573 de la Hispanic Society of America*, en *AHDE* 33 (1963) 267-343.—J. A. ARIAS BONET, *Manuscritos de las Partidas en la R. Colegiata de San Isidoro de León*, en *AHDE* 35 (1965) 567; *El código Silense de la Primera Partida*, en *AHDE* 40 (1970) 609-11; *Nota sobre el código Neoyorkino de la Primera Partida*, en *AHDE* 42 (1972) 753-55.—ALFONSO EL SABIO, *Setenario*, edición e introducción de K. H. VANDERFORD (Buenos Aires 1945; reimpresión con estudio preliminar de R. LAPESA, Barcelona 1984).—ALFONSO EL SABIO, *Primera Partida según el manuscrito Add 20787 del British Museum*, ed por J. A. ARIAS BONET con estudios complementarios de G. RAMOS, J. M. RUIZ ASENCIO y J. A. ARIAS BONET (Valladolid 1975)—A. PIMENTA, *Fuero Real de Alfonso X, o Sabio, versão portuguesa do século XIII* (Lisboa 1946), edición superada por la de ALFONSO X, *Fuero Real*, ed., estudio, glosario e concordância da versão portuguesa por J. DE AZEVEDO FERREIRA I (Braga 1982).—ALPHONSE X, *Primeyra Partida*, édition et étude par J. DE AZEVEDO FERREIRO (Braga 1980, «Textos de lingüística» 3, Instituto Nacional de Investigação Científica)

3. A. GARCÍA-GALLO, *El «Libro de las leyes» de Alfonso el Sabio Del Espéculo a las Partidas*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 21-22 (1951-1952) 345-528; *Los enigmas de las Partidas*, en «Instituto de España. VII Centenario de las Partidas del Rey Sabio» (Madrid 1963) 27-37; *Nuevas observaciones sobre la obra legislativa de Alfonso X*, en *AHDE* 46 (1976) 509-70.

La reacción provocada por éstos⁴ se comprende fácilmente dado que las conclusiones formuladas en ellos, aun teniendo carácter provisional, contradecían la que venía siendo opinión común. Esta⁵, prescindiendo del *Espéculo*, acerca del que no se tomaba posición definida, destacaba una pluralidad de tendencias en la obra legislativa de Alfonso X. De un lado, éste aparecía como mantenedor del viejo Derecho, al confirmar el *Fuero Juzgo* y otros fueros locales en León, Toledo y Andalucía y al extender aquél a Murcia. De otro lado, con una posición conservadora y a la vez renovadora, habría formado el *Fuero real*, que fue concediendo a diversas poblaciones de Castilla y la Extremadura a partir de 1255, hasta que una reacción contra él le obligó en 1272 a dejarlo sin efecto. Y al mismo tiempo, pero con un sentido plenamente renovador habría comenzado en 1256 a redactar las *Par-*

4 F CAMACHO EVANGELISTA, *Las Siete Partidas del rey D Alfonso el Sabio, Un estado de la cuestión*, en *Studi in onore di Giuseppe Grosso V* (1972) 475-516.—A. IGLESIA FERREIRÓS, *Las Cortes de Zamora de 1274 y los casos de corte*, en *AHDE* 41 (1971) 945-71; *Alfonso X el Sabio y su obra legislativa, algunas reflexiones*, en *AHDE* 50 (1980) 531-61; *Breviario, Recepción y Fuero Real, tres notas*, en *Homenaje a Alfonso Otero* (Santiago 1981) 131-51; *Fuero Real y Espéculo*, en *AHDE* 52 (1982) 111-91; *Alfonso X, su labor legislativa y los historiadores*, en *Historia, Instituciones, Documentos* 9 (1982) 9-112.—J. R. CRADDOCK, *La nota cronológica inserta en el prólogo de las Siete Partidas*, en *Al-Andalus* 39 (1974) 363-90; *La cronología de las obras legislativas de Alfonso X el Sabio*, en *AHDE* 51 (1981) 365-418.—R. A. MACDONALD, *Progress and Problems in editivo Alfonsine Juridical text*, en *La Cornica* 6 (1978) 74-81 y 8 (1978-1979) 119-20; *Notas sobre la edición de las obras legales atribuidas a Alfonso X de Castilla*, en *AHDE* 53 (1983) 721-25.—G. MARTÍNEZ DÍEZ, *Los comienzos de la recepción del derecho romano en España y el Fuero Real*, en *Diritto comune e Diritto locali nella storia dell'Europa* (Milán 1980).—ARIAS BONET, estudio incluido en la edición de la primera Partida citada en la nota 2. En un reciente escrito sobre la materia, con carácter de divulgación en el catálogo de una exposición (J. M. PÉREZ PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACÓ, *La obra jurídica de Alfonso X el Sabio*, en MINISTERIO DE CULTURA, DIRECCIÓN DE BELLAS ARTES Y ARCHIVOS, *Alfonso X, Toledo 1984, Museo de Santa Cruz, junio-septiembre*, páginas 49-62), se prescinde de los estudios citados en las dos notas anteriores y en ésta, y se elude toda consideración o valoración crítica de los mismos, ofreciéndose tan sólo una rápida exposición del contenido de las principales obras legales con alguna interpretación personal sin apoyo en las fuentes.

5. Exponente autorizado de ella es Galo SÁNCHEZ, *Curso de Historia del Derecho* (Madrid 1932) 111-20; 10ª ed., Valladolid 1972.

tidas recogiendo plenamente el Derecho romano y canónico con exclusión del tradicional.

Frente a ello, en diversos estudios a lo largo de un cuarto de siglo, tras un minucioso análisis crítico de las fuentes disponibles, a cuya luz los hechos resultan distintos a cómo eran conocidos y tenidos en cuenta, he presentado una visión de la obra legislativa que creo más coherente. Alfonso X habría iniciado su política renovadora elaborando el *Espéculo*, ya redactado en 1258, promulgándolo como ley general del rey para Castilla, donde rigió hasta la reacción de 1272, si bien luego siguió como ley aplicándose en los «pleitos del rey». Sería sólo después de muerto Alfonso el Sabio cuando los juristas de la Corte, tomando como base el *Espéculo*, procedieron a reelaborarlo con un sentido ampliamente doctrinal, formando así las *Partidas*, que luego fueron repetidas veces objeto de nuevas reelaboraciones. También en la Corte real, y posiblemente tomando como base los últimos libros del *Espéculo*, otros juristas habrían elaborado una obra más breve dirigida a la práctica, aunando el Derecho tradicional y el nuevo: el *Fuero real*. Aplicado éste desde un principio en el Tribunal de la Corte, fue luego ya en el siglo XIV concedido como fuero a diversas poblaciones.

Sin entrar en polémica creo oportuno tomar en consideración las críticas y estudios recientes a fin de valorar a la luz de los mismos sus aportaciones y observaciones y precisar con ello el estado actual de la investigación. Como ocurre con frecuencia, en la argumentación de la discusión se mezclan y relacionan hechos comprobados documentalmente con interpretaciones o hipótesis a las que, como si fueran datos indiscutibles, a veces se da una fuerza probatoria que en sí no tienen. Estimo procedente, por ello, distinguir lo que sabemos de lo que suponemos, lo cierto de lo hipotético; sin que ello suponga renunciar a toda hipótesis, inevitable siempre en una investigación histórica que no se limite a presentar unos hechos sin la correspondiente conexión y explicación.

I. LOS HECHOS COMPROBADOS

Los datos que se vienen utilizando tienen una doble procedencia: unos consisten en los propios cuerpos legales de Alfonso el Sabio y

otros son referencias a los mismos que se hallan en los documentos de la época. Por su distinto carácter conviene analizarlos y valorarlos por separado.

A) LOS CUERPOS LEGALES

2. Rasgo común a todas las obras legales atribuidas a Alfonso X es que no se conocen en su original, sino sólo en copias de los siglos XIV y XV y aun del XVI, lo que deja abierta la posibilidad de que el texto originario haya sido interpolado o reelaborado.

Falta un inventario de todos los manuscritos que han llegado a nosotros de cada una de las obras; los que hizo en el siglo pasado la R. Academia de la Historia han quedado superados. Como tampoco existe para cada una de estas obras un «stemma» que los relacione y destaque su dependencia⁶.

No existen tampoco, salvo del *Setenario*, ediciones fiables de las distintas obras; no lo son las de Díaz de Montalvo y Gregorio López, por la falta de criterio científico en la época en que se hicieron, ni tampoco las de la Academia de la Historia. Su utilización, por consiguiente, sólo puede hacerse con reservas.

Que estas obras legales —en la rúbrica o explicit de los códices o incluso en el cuerpo de los mismos— aparezcan como obra de Alfonso X no prueba, en modo alguno, que en realidad, en todo o en parte, sean obra suya. Es frecuente, en la época que nos ocupa, que un texto legal aparezca atribuido a un determinado rey, cuando el mismo en su casi totalidad o en parte es evidentemente de época posterior o se halla adulterado, sin que ello signifique en el ánimo de quienes lo reelaboran un intento de falsificación⁷. Lo que con ello se pretende es vincular la obra refundida o elaborada de nuevo a una tradición.

6 El que respecto de la primera *Partida* bosquejé (El «*Libro de las Leyes*» 382) sólo a la vista de las variantes de los códices utilizados en su edición por la Academia de la Historia es notoriamente insuficiente y provisional

7. Sirva, por vía de ejemplo, el Fuero extenso de Sepúlveda redactado en 1300, que comienza y concluye con el otorgado y confirmado por Alfonso VI en 1076, y que en su amplio contenido (253 capt.) reproduce en su mayor parte un texto foral de la familia Cuenca; lo que no fue obstáculo para que el 20 de junio de 1309 el rey Fernando IV lo confirmara —sobre el alcance de la con-

En cuanto a la fecha de las obras del Rey Sabio no debe olvidarse que varias de éstas carecen de ella, o que la misma sólo se encuentra en algunos códices, bien sea en el *explicit* o en la rúbrica inicial. Que en las ediciones se reproduzca esta indicación cronológica crea la impresión de que se encuentra en todos los códices y tiene un valor general. También debe tenerse presente que la rúbrica en todos los casos en que se encuentra, ha sido redactada después de muerto Alfonso X. Únicamente las redacciones más recientes de las *Partidas* incluyen la fecha en el texto del prólogo.

A la vista de lo indicado se hace necesario proceder con cautela y no conceder crédito absoluto a lo que en el mismo se dice; ello obliga a una oportuna comprobación.

a) *El Fuero Real*

3. La obra que conocemos como *Fuero Real* sólo ha llegado a nosotros en códices del siglo XIV o posteriores⁸. Ni en el prólogo ni en el texto se indica fecha alguna de su redacción. Únicamente una tercera parte de los códices conocidos contiene en el *explicit* junto a su atribución a Alfonso X una indicación de su fecha, aunque no coincidente en todos ellos. En él se dice que «este libro fue fecho e acabado en Valladolid, por mandado del rey don Alfonso diez e ocho días del mes de julio, era de mill e doscientos e noventa e tres años, el año que don Doarte, fijo primero heredero del rey Enrique de Anglaterra,

firmación véase la nota 82— y pusiera en el libro, como prueba de autenticidad, su sello real (*Los Fueros de Sepúlveda*, edición crítica [Segovia 1953] 55-113).— Caso similar, y acaso más significativo para nosotros, es el Fuero de Briviesca, concedido por una nieta de Alfonso X en 1313, que se presenta como el *Fuero del libro* acabado el 18 de julio de 1255 y dado a Burgos por Alfonso X, siendo así que se trata de un texto interpolado con pasajes tomados de las *Leyes nuevas* recopiladas varios decenios más tarde (J. SANZ GARCÍA, *El Fuero de Briviesca y el Fuero Real* [Burgos 1927]).

8. Sólo indirectamente, a través del manuscrito de la Biblioteca Nacional de Madrid 10.166, del siglo XIV, que reproduce uno anterior, parece conocerse la existencia de un códice escrito en tiempos de Alfonso X, ya que en la rúbrica al mencionarle dice «que Dios le dé vida», en tanto que de su padre Ferrando III «que Dios perdone». Cfr. CRADDOCK, *La cronología* 386, n.º 40

recibió caballería en Burgos del rey don Alfonso el sobredicho»⁹. El mismo texto se encuentra en el explicit del Fuero de Briviesca¹⁰. En otros códices varían el día y el mes: 24 de junio, 18 ó 24 de julio y 25 y 30 de agosto¹¹. En cuatro códices, pero no en el Fuero de Briviesca, se añade que «Millán Pérez de Aillón lo escribió el año quarto que el rey don Alfonso regnó»¹². La fecha, en sí misma, es correcta; Alfonso X residió en Valladolid desde julio a octubre de 1255¹³. Es clara la atribución de la obra de Alfonso X. La indicación de que el «libro fue techo e acabado» en esa fecha parece referirse a su elaboración y no a la copia del código, aunque la diferencia de fechas hace pensar más en la de transcripción por los copistas; es ya hipotético explicarla por errores de copia¹⁴.

Ahora bien, que este *explicit* se reproduzca sólo en una tercera parte de los códices conocidos y falte en los restantes hace dudar que se contuviera en el código original elaborado por mandato de Alfonso X, y que dado que le concedía autoridad fuera tan generalmente omitido¹⁵. ¿Dónde y cuándo se redactó? No lo sabemos, pero puede conjeturarse. Los códices que lo contienen parecen proceder del medio burgalés, y el Fuero de Briviesca, que lo reproduce, lo confirma cuando dice que este libro fue concedido por Alfonso X a Burgos¹⁶. La fecha de conclusión del libro, el 18 de julio de 1255, es la misma de un Privilegio dado a esta ciudad por Alfonso X, aunque no concediéndole el Fuero del libro sino confirmando los términos de la ciudad y que en ellos «aien el fuero de Burgos et que se juzguen por el fuero et por las leyes de

9. CRADDOCK, *La cronología* 317 n. 26 y 418, reconstruye el texto que supone originario a la vista de las variantes de los códices, dando la fecha de 25 de agosto de 1255.

10. Véase la nota 7.

11. Esta variedad de fechas, IGLESIA, *Fuero Real* 115-25 la explica no como la fecha de conclusión de la obra sino de las distintas copias.

12. De los códices escritos por Pérez de Aillón uno da la fecha de 18 de julio y otro la de 25 de agosto.

13. A. BALLESTEROS BERETTA, *Alfonso X el Sabio* (Barcelona-Madrid 1961; reimpresión facsímil, con índices, 1984), 1071-72.

14. CRADDOCK, *La cronología* 378-79.—IGLESIA, *Fuero Real* 115-20.

15. CRADDOCK, *La cronología* 385-86 no encuentra explicación a que este *explicit*, que él considera auténtico y originario, no conste en la mayor parte de los códices.

16. Véase la nota 7.

Burgos»¹⁷. Es decir, por su derecho tradicional, que no era el del *Libro*, puesto que al año siguiente, el 27 de julio de 1256, porque no tenían «fuero cumplido por que se juzgasen así como devían, e por esta razón venían muchas dudas e contiendas e muchas enmiendas a la justicia», es cuando les concede el *Fuero del libro* que él hizo¹⁸. Todo hace sospechar que en fecha tardía, cuando el *Fuero Real* fue efectivamente concedido a Burgos¹⁹ y no quedaba recuerdo claro de la primitiva concesión del *Libro*, el copista tomó la fecha de un antiguo Privilegio real que hablaba de los fueros de la ciudad —aunque no el de concesión del *Libro*— y con él quiso autorizar el nuevo texto.

En todo caso, cualquiera que fuera el origen del *explicit* cabe dudar de la exactitud de su fecha. Y aún más, cuando en el prólogo y texto de la obra se hallan indicaciones que la contradicen. Así, que en el prólogo Alfonso X se intitule rey del Algarbe lleva a retrasar la redacción del mismo cuando menos a junio de 1260²⁰, pues si bien desde 1254 menciona este reino entre los suyos en la suscripción de los documentos²¹, no lo hace en la intitulación, como es el caso del prólogo. De igual modo, la equivalencia que en una de las leyes se da de un sueldo igual a doce dineros²², lo fue hasta 1252 y a partir de 1282²³.

En apoyo de una fecha temprana para la de redacción del *Fuero real* podría alegarse la coincidencia literal de algunas de sus leyes. Así, la 4, 2, 6 que se refiere al importe de las usuras «a razón de tres por quatro» se encuentra en una carta de reconocimiento de préstamo

17 En *Memorial Histórico Español* I (Madrid 1851) 68-69.

18 En *Memorial Histórico Español* I 94-100.

19. Desconocemos la fecha. Todavía en 1269 el «fuero» de la ciudad, del que el Concejo pidió a Alfonso X declarase algunos de sus preceptos. no era el Fuero real; véase núm. 21.

20. GARCÍA-GALLO, *El Libro* 388-89

21. Así lo destaca CRADDOCK, *La cronología* 384.

22. *Fuero real* 1,8,1, fija la tasa de cancillería para las escrituras de valor superior a 1 000 maravedíes en dos sueldos burgaleses, si es inferior a 1.000 y superior a 100 en un sueldo, y si es inferior a 100 en seis dineros; lo que parece corresponder a medio sueldo, si se guarda proporción.

23. Entre 1252 y 1282 en las distintas acuñaciones por alterarse la ley de éstas las proporciones varían: F. MATEU LLOPIS, *Glosario hispánico de numismática* (Barcelona 1946) 195 —O GIL FARRÉS, *Historia de la moneda española* (Madrid 1959) 202-8

hecha en Valladolid el 10 de marzo de 1253²⁴. O la 5, 1, 4 sobre diezmos, con el texto de varios Privilegios de 1255 a las diócesis de Salamanca, Cuenca, Sevilla y Santiago, y de 1271 a Murcia²⁵. Tal ley, sin embargo, tanto por el tenor de su redacción como por su extensión desentona por completo de todas las demás del *Fuero*, por lo que no es aventurado suponer que no se contenía en el texto primitivo, cualquiera que fuera la fecha de éste, y sólo posteriormente fue interpolada en él. Nueva coincidencia²⁶ se encuentra en una época más avanzada, entre 1287 y 1288, cuando el Concejo de Murcia pregunta a los alcaldes de Sevilla cómo determinados denuestos que no se mencionan en el *Fuero Juzgo* deben ser penados; de hecho se enumeran en el mismo orden en el *Fuero Real* 4, 3, 2,²⁷.

5. Supuestas referencias al *Fuero real* no lo son en realidad. De una referencia que se halla en las *Flores de las leyes* (1,2,3) del maestro Jacobo al tratar de la remuneración de los voceros, de que en caso de que éstos no se pongan de acuerdo con su parte reciban «ela

24 Documento publicado y comentado por M. MAÑUECO PARDO y J. ZURITA NIETO, *Documentos de la Iglesia Colegial de Santa María la Mayor (hoy Metropolitana) de Valladolid, siglo XIII* (Valladolid 1920) núm. 48, págs. 265-69.

25. La Carta real al arzobispado de Santiago, de 10 de noviembre, con el texto en gallego, se encuentra en la *Colección diplomática de Galicia Histórica* 92 (1955) 409-11. Destaca la coincidencia IGLESIA, *Breviario* 149-50, aunque sin ocultar sus reservas. Sobre los otros privilegios, IGLESIA, *Fuero real* 137.

26. IGLESIA, *Fuero real* 135-36 supone que la ley del *Fuero real* 1,5,8, que se refiere a quiénes pueden gozar de asilo en las iglesias se recoge en la Carta de Alfonso X de 16 de noviembre de 1263 al Concejo de Alicante, respondiendo a su consulta (en J. TORRES FONTES, *Colección de documentos para la Historia del reino de Murcia III* [Murcia 1969], núm. 63, pág. 81). Los casos previstos en uno y otro texto sólo en parte coinciden; el *Fuero real* excluye a los que arrancan los mojones; la Carta real no alude a éstos, pero sí incluye en cambio a los incendiarios.

27. TORRES FONTES, *Colección documentos Murcia II*, núm. 94, pág. 85 «porque en ningún lugar del *Fuero* non faze ende mención si alguno dize a otro traydor o gaffo o fudidíncul o cornudo o ereje a muger de su marido puta» IGLESIA, *Fuero real* 141 destaca que la identidad de estas expresiones con las del *Fuero real* presupone el conocimiento de éste; pero no tiene sentido pedir a los alcaldes de Sevilla aclaración de algo que no está en su fuero. Quizá cabría pensar que los redactores del *Fuero real* conocieron la consulta e incluyeron en él la pena correspondiente.

vicésima parte de la demanda, siguiendo que manda vestra ley»²⁸ y que esto mismo se contiene en el *Fuero real* 1,9,1²⁹, partiendo de que aquella obra fue redactada para instrucción de Alfonso X siendo infante, se ha llegado a datar el *Fuero Real* con anterioridad a 1252, en Burgos en 1249³⁰. No es seguro, sin embargo, que las *Flores* sean anteriores a 1252³¹. Y aun de serlo, la referencia a «vestra ley» no lo

28. R. DE UREÑA Y SMENJAUD y A. BONILLA Y SAN MARTÍN, *Obras del Maestro Jacobo de las Leyes, jurisconsulto del siglo XIII* (Madrid 1924) 24-25.

29. La misma vicésima se fija como remuneración normal en el *Espéculo* 1,9,8.

30. A esta conclusión llega MARTÍNEZ DÍEZ, *Los comienzos* 258-61 mediante una compleja argumentación, en la que opera con hipótesis y no con hechos comprobados. En primer lugar, dando por supuesto que el *Fuero del libro* que estaba en Cervatos y en 1255 se concede a Aguilar de Campóo (nota 72) es el mismo conocido como *Fuero real*, lo que es discutido (véanse las notas 74 y 81), de su localización en aquel lugar induce, sin más, que su autor material fue el canonista Fernando Martínez de Zamora, que desde 1232 era abad del monasterio de aquel lugar y a partir de 1249 formaba parte del séquito del aún infante D. Alfonso. En segundo lugar, frente a la unánime referencia en este punto (sobre la fecha hay variantes) que se halla en el explicit de algunos códices del *Fuero real* de que éste fue concluido en Valladolid en 1255 (véase en el texto el núm. 3), sin dar razón alguna afirma que se elaboró en Burgos. Y entendiendo que la alusión del maestro Jacobo a «vuestra ley» parece considerar ésta como un código y obra personal del Infante (véase la nota 31) sin intervención del rey su padre, dado que sólo residió en Burgos en 1249, fija en este año la elaboración de la obra. Queda sin explicar por qué este *Fuero real* redactado en tan temprana fecha y al parecer con fuerza de ley quedó olvidado en un rincón de Castilla: cuando en 1255 se concede a Aguilar se identifica no como ley más o menos general, sino como «el mio libro, aquel que *estava* en Cervatos» (al parecer, ya no lo estaba en esa fecha); por qué y cuándo, desde luego después de 1260, se le antepone un prólogo, que se encuentra en todos los códices, en el que Alfonso X se presenta como rey del Algarbe; y por qué en algunos códices se le da como concluido y otorgado en 1255. Resulta poco convincente que habiéndolo conocido el maestro Jacobo, Alfonso X sólo le otorgue atención al encontrarse en 1255 cerca de Cervatos y a partir de este momento comience a concederlo. Tampoco se explica por qué el explicit de algunos códices fechan la conclusión del *Fuero* en 1255. Por estimar que esta hipótesis se ajusta a «los criterios críticos más responsables», la acepta PÉREZ PRENDES, *La obra jurídica* 51. La rechazan IGLESIA, *Fuero real* 114-15 y 155-6, y A. PÉREZ MARTÍN, en *AHDE* 53 (1983) 644.

31. Véase GARCÍA-GALLO, *El Libro* 426-28. El calificativo de «bienaventurado» que se aplica a Fernando III en el prólogo de las *Flores*, que yo entendí había de referirse a persona ya fallecida, se da también a personas en vida. IGLESIA, *Fuero Real y Espéculo* 4 n. 3—Que las *Flores* no se dedican a Alfonso X

sería a una ley dictada por el infante D. Alfonso —no conocemos ni hay noticia de ley alguna dictada por un infante³²—, sino, tras la digresión del texto sobre los criterios generales de fijación de la remuneración, la «vestra ley» en la pluma del maestro Jacobo sería la ley propia del Derecho «castellano»³³. Referencias indubitables al *Fuero real*³⁴ designado como *Fuero de las leyes*, sólo se encuentran a partir de 1293 (véase núm. 22).

Lo dicho muestra que no cabe conceder pleno crédito a la fecha indicada en los códigos y que no carece de fundamento retrasar ésta a tiempos más avanzados.

6. La obra se denomina *Fuero* y sus capítulos *leyes*, estando redactada en tono imperativo, en el que su autor emplea frecuentemente expresiones tales como «mandamos», «defendemos» o «establescemos»; pero en el prólogo de la obra no se dice que lo hiciera Alfonso X, sino sólo que éste lo dio («dímosle») con consejo de la Corte y los sabios en Derecho para que todos se juzgaran por él, hombres y mujeres, sin aludir a su concesión a las villas ni a que el libro fuera autenticado con el sello real. Es sólo el *explicit* el que indica que el *Libro* fue hecho por «mandado» de Alfonso X, sin aludir en ningún caso a que fuera sellado.

siendo infante, sino a Alfonso Fernández el Niño, hijo natural de aquél, cuando ya su padre era rey, lo sostuvo Rodríguez de Castro y vuelve a ser defendido por A. PÉREZ MARTÍN, en *AHDE* 53 (1983) 647 —Que en las *Flores* 2,1,1, se recoja una fórmula de libelo encabezada: «Ante vos don Alfonso, hijo de nuestro Señor el Rey»; no presupone que sea precisamente Alfonso X, ya que será Alfonso Fernández, si se acepta que es este el destinatario de la obra

32. IGLESIA, *Fuero real* 156 lo explica como posible interpolación

33. Véase la nota 14. La determinación de la fecha en atención a la equivalencia de las monedas que se encuentra en *Esp* 2,12,13 no es segura: GARCÍA-GALLO, *El Libro* 383

34. La referencia de un Privil. real de 22 de abril de 1268 dirigido a Murcia, de que en los pleitos «si los bozoros fueren legistas, mandamos que non alleguen por otras leyes sinon por las del nuestro Fuero» (TORRES FONTES, *Col. docs. de Murcia* I, núm. 45, págs. 62-63), aunque IGLESIA, *Fuero Real* 136-37 cree que se trata de este Fuero, no lo es en realidad. «Nuestro fuero» es aquí el del rey, en oposición a los «Derechos» que alegan los legistas.

35. Véase la nota 43. No se toma en cuenta la copia erudita del siglo XVIII, hecha para la edición

b) *El Espéculo*

7. El cuerpo legal que desde el siglo XIV se conoce con el nombre de *Espéculo*, y que por razones de claridad designo con él aunque no sea el propio, sólo se conoce en dos códigos de los siglos XIV y XV³⁵.

Ni en la rúbrica del código ni en el prólogo de la obra hay indicación alguna de su fecha, aunque sí de su autor, Alfonso X, que en el último se expresa en primera persona. La fecha, sin embargo, puede fijarse con cierta aproximación por algún dato del prólogo y la coincidencia de alguna de sus leyes con ciertos documentos. Así, que en el prólogo Alfonso X no se intitule rey del Algarbe permite datarlo antes de 1260, fecha en que ya lo hace regularmente³⁶.

8. Mayor precisión cabe deducir de la coincidencia casi literal de la ley 2,16,1 del *Espéculo*, que trata de la sucesión del trono —de su fundamentación en la razón natural, en la ley y la costumbre y de las posibles situaciones que pueden darse en la misma— con el acta solemne con que en Palencia el 5 de mayo de 1255 Alfonso X concierta el matrimonio de su hija Berenguela con el primogénito del rey de Francia, en la que indica que los derechos sucesorios de ella a la Corona de Castilla lo son «iuxta regales sanctiones et consuetudinem Hispanie»; expresión (subrayada por mí) que parece aludir a un texto legal determinado³⁷.

Hay otras coincidencias textuales, aunque los documentos en que se hallan no aluden a la procedencia de los pasajes en que se encuentran. Así, las leyes del *Espéculo* 4,2,7-9.11.13-16.18 coinciden a la letra con ligeras omisiones con los capítulos de la Carta sellada de 31 de agosto de 1258 en que Alfonso X dicta Ordenanzas para los alcaldes

36 Véase GARCÍA-GALLO, *El Libro* 388-89. De aceptarse, como defiende CRADDOCK (nota 21), que ya en 1254 Alfonso X se intitula rey del Algarbe, la redacción del *Espéculo* habría que adelantarla a esa fecha.

37 Véanse los textos en CRADDOCK, *La cronología* 370. Las vacilaciones que me atribuye sobre la fecha del *Espéculo* (págs. 371-76) no lo son; recoge expresiones o dudas mías al interpretar aisladamente cada texto. En mis *Nuevas observaciones* 629 indico que su fecha hay que adelantarla «probablemente» a 1255; mi identificación del *Fuero del libro* con el *Espéculo* y no con el *Fuero real* (págs. 657-61) presupone que lo considero redactado ya en 1255 cuando aquél comienza a concederse (págs. 664-65).

de Valladolid³⁸. Las *Leyes de los adelantados mayores*, de fecha desconocida, coinciden a su vez con otras tantas del *Espéculo* 4,2, pr. 1-7³⁹. Las leyes sobre usuras y juramento de moros y judíos (*Esp* 5,11,15-17) se encuentran a la letra en la parte dispositiva de distintas Cartas reales enviadas entre abril y junio de 1260 a Burgos, Béjar, Toro, Uclés y Ubeda⁴⁰. Igualmente las leyes dedicadas a las pesquisas en el *Espéculo* 4,11,1.5-10.12.14 se reproducen a la letra en una Carta real enviada a la ciudad de Santiago el 21 de febrero de 1261⁴¹. Tan repetidas coincidencias excluyen la suposición de que el *Espéculo* ha recogido literalmente leyes dictadas con independencia en distintas fechas, y por el contrario prueban que estas leyes se entresacaron de él para darlas vigencia especial. Con ello queda desechada la hipótesis de una redacción tardía del *Espéculo*.

9. No cabe duda alguna de que el *Espéculo* fue ampliamente utilizado como una de sus fuentes principales por las *Partidas*⁴². Si se admite que éstas comenzaron a redactarse en junio de 1256, la elabo-

38. Véanse los textos paralelos en mi estudio sobre *El Libro de las leyes* 512-28.

39. Carece de fundamento la afirmación de J. M. PÉREZ PRENDES, *Las Leyes de los Adelantados mayores en Hidalguía* (1962) y *La obra jurídica* 52, de que éstas son una falsificación o mixtificación privada hecha con fines políticos: atribuir a los *adelantados mayores* (designados entre los nobles con carácter político) las funciones de los *merinos mayores* expresadas en el *Espéculo*. Que el texto conocido carezca de las cláusulas de promulgación habituales en los textos legales se debe a que ha llegado a nosotros en su refundición en un código, lo mismo que el Ordenamiento de las Cortes de Zamora de 1274. Se olvida que también los *merinos mayores* se eligen entre los nobles, y que la función de los *adelantados* es esencialmente judicial.

40. Véanse GARCÍA-GALLO, *El Libro* 386-88. Estas mismas leyes se reproducen más tarde en los capítulos 44-47 del Ordenamiento de las Cortes de Jerez de 1268 (ed. R. ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla* I [Madrid 1861] 80-81), así como en la compilación de las *Leyes nuevas*.

41. Publicada por A. LÓPEZ FERREIRO, *Fueros de Santiago y de su Tierra* I (Santiago 1895) 248-61. Destaca la coincidencia J. L. BERMEJO, *En torno a la aplicación de las Partidas*, en *Hispania* 30 (1970) 169-72.

42. Véase GARCÍA-GALLO, *El Libro* 402-9, 419-24, 432-37 y en especial los cuadros de concordancias recogidos en los apéndices II-VIII, págs. 452-512.

ración de aquél en fecha temprana quedaría confirmada. Pero esto no constituye prueba alguna si se supone que las *Partidas* sólo se formaron muerto Alfonso el Sabio.

Sobre probables referencias documentales al *Espéculo* a partir de 1255 ó 1256, véase luego núm. 21.

10. El *Espéculo* se presenta en su prólogo y en el texto como *Libro de las leyes*, pues contiene las «leyes que son escriptas en este libro» (1,1,1), aunque la rúbrica tardía que se halla al comienzo del código dice contener el *Libro del fuero*. Nada permite suponer que se trate de sólo un proyecto de código, y sin duda es un cuerpo legal ordenado por el rey en Corte, cuya facultad de legislar se razona y da a conocer (1,1,13), quizá por la novedad que ello supone. Este cuerpo legal se dicta para ser aplicado en la Corte real y por los jueces puestos por el rey en las tierras y villas (4,2,3), por los jueces designados para pleitos determinados (4,2,10) y por los árbitros (4,2,16). De él, según especifica el prólogo, se guarda un ejemplar en la Corte para que sirva de modelo y contraste, y se da a cada villa un ejemplar sellado con el sello real de plomo.

Del *Espéculo* sólo conocemos cinco libros, aunque en ellos se hacen referencias genéricas a leyes que se contienen en otros posteriores, concretamente al sexto y séptimo⁴³. No sabemos si el código fue concluido

43. El código de la Biblioteca Nacional de Madrid 10.123, del siglo XIV, reproduce los cinco libros primeros; el Res. 125 de la misma Biblioteca, del siglo XV, sólo el libro tercero. En el siglo XV se citan manuscritos de las «cinco Partidas». Sobre las remisiones y referencias a otros títulos, GARCÍA-GALLO, *El Libro 375* e IGLESIA, *Las Cortes de Zamora 954-57*. Véase la nota 135. Ya a fines del siglo XIV en las glosas atribuidas a Arias de Balboa sólo se citan del *Espéculo* los cinco primeros libros: GARCÍA-GALLO, *Nuevas observaciones* 636, n.º 1 y CRADDOCK, *La cronología* 375. A la vista de las referencias a cuestiones tratadas en los libros 6 y 7 puede discutirse si la obra se concluyó y estos libros se han perdido o se interrumpió y no llegaron a redactarse (véase nota 45). Lo que no parece defendible es la afirmación de PÉREZ PRENDES, *La obra jurídica* 51-52 de que Alfonso X concibió el *Espéculo* como un código limitado a la organización política, dividido en cinco libros según una vieja tradición cultural romana. Cualquiera que ésta fuera, el contenido procesal del libro 5 y la referencia a títulos que trataban de cuestiones privadas o penales muestran que la obra se concibió, llegara o no a realizarse, con una mayor amplitud.

y se ha perdido el resto ⁴⁴, o su redacción se interrumpió ⁴⁵; sobre ello sólo caben meras suposiciones.

c) *Las Partidas*

11. De este cuerpo legal se conserva un número apreciable de códices, cada uno de los cuales contiene sólo uno o dos libros o *partidas* del mismo. Las diferencias que presentan entre sí los códices de la primera *Partida* son muy apreciables y permiten destacar la existencia de varias redacciones y reelaboraciones ⁴⁶. La falta de aparato crítico en la edición de las restantes *Partidas* impide apreciar si en ellas se encuentran variantes similares, como parece probable ⁴⁷.

12. De los distintos códices de la primera *Partida* sólo unos cuantos indican la fecha en que la obra completa fue redactada, en tanto que en otros falta toda referencia a ella. De los que contienen una referencia cronológica los que reproducen la redacción más antigua (según la unánime opinión de los estudiosos), la contienen en la rúbrica que encabeza el código e indica su contenido, mientras que los que recogen las redacciones más modernas la insertan al final del prólogo de la obra. Esta circunstancia merece ser destacada y valorada. Resulta más que probable que en la redacción más antigua no había indicación alguna de fecha, y que ésta fue puesta en la rúbrica por el copista del código que sirvió de modelo a los que reprodujeron dicha redacción, y ello en fecha posterior a la muerte de Alfonso X puesto que se alude

44. Lo mismo que el *Setenario* iniciado por Fernando III parece que fue concluido por Alfonso X, puesto que en su testamento deja el libro a sus sucesores (véase nota 123), aunque de él únicamente se han conservado el prólogo y las 108 primeras leyes

45. IGLESIA, *Breviario* 150 y *Fuero real* 168 y 183 supone se interrumpió la redacción al iniciarse las *Partidas*, no habiéndose formado más que cinco libros.

46. Se destaca a la vista de la edición de la Academia de la Historia que anota las variantes, en GARCÍA-GALLO, *El Libro* 381-83, y a base de ello se intenta, con carácter provisional, el «stemma» de los códices y sus reelaboraciones Véase luego núms. 14 y 32.

47. Los juristas de la Edad Moderna destacaron la discrepancia de los manuscritos: GARCÍA-GALLO, *El Libro* 357-59. Con certeza conocemos la distinta redacción de la ley referente a la sucesión del trono (véase núm 13)

a él como difunto⁴⁸. Esto priva a dicha referencia de un valor absoluto y obliga a someterla a la oportuna crítica. De dónde tomó el copista tal referencia, no lo sabemos; como tampoco si la misma era o no exacta. La inserción de la fecha al final del prólogo en las redacciones más modernas, prólogo notoriamente amplificado respecto a la redacción más antigua, parece no ofrecer dudas que se tomó de la rúbrica de ésta, aunque también enriqueciéndola con la mención de distintos cómputos para datar el comienzo del reinado de Alfonso X (no el de iniciación de la obra) y alterando la fecha de conclusión⁴⁹.

Según la rúbrica que se encuentra en los códices de la redacción más antigua, el *Fuero de las leyes*, como se le califica, Alfonso X «començolo el quarto anno que regnó en el mes de junio, en la vigilia de Sant Johan Baptista, que fue en era de mill e dozientos e noventa e quatro annos, e acabolo en el trezeno anno que regnó, en el mes de agosto en la viéspera desse mismo Sant Johan Baptista, quando fue martiriado, en era de mill e trezientos e tres annos»: Es decir, se comenzó el 23 de junio de 1256 y se concluyó el 28 de agosto de 1265, al cabo de nueve años⁵⁰. En el prólogo de las redacciones más modernas se indica igual día y mes de iniciación, pero en lugar de indicar el año por la *era* se hace en relación con el comienzo del reinado de Alfonso (1 de junio de 1252): «quatro años et veinte et tres días andados del comienzo de nuestro regnado», que a su vez se fecha según los más dispares cómputos⁵¹. En cambio, a la conclusión de la obra

48. En la rúbrica se dice de Alfonso X que «fue fijo» de Fernando III. Compárese *Esp* 1,1,13 y *Part.* 1,1,13 (a dos columnas, en mis *Nuevas observaciones* 631) y se apreciará que en la rúbrica de dicha ley de las *Partidas* el copista escribió en pretérito que Alfonso X «ovo poder de fazer estas leyes», donde el *Espéculo* y el texto de la ley de *Partidas* dicen en presente que dicho rey «puede fazer leyes» o «avemos poder de facer estas leyes». Véase GARCÍA GARCÍA, *Un nuevo códice* 281 y GARCÍA-GALLO, *Nuevas observaciones* 615 n 13 y 631-32.

49. Véase CRADDOCK, *La nota cronológica*, citado en la n 4.

50. Se cuentan los años transcurridos del reinado, y no los años en curso, que aquí serían el quinto y el decimocuarto. CRADDOCK, *La cronología* 389-90 supone un error de lectura de «qtro» en lugar de «qnto».

51. El comienzo del reinado se fecha en la era de César de 1289 años romanos y 152 días más y en la era de la Encarnación de 1251 años y 152 días más. Hay en esto un error puesto que se considera que el año de la Encarnación comienza el 1 de enero y no el 25 de marzo; habían transcurrido sólo 68 días y no 152.

se alude muy vagamente: «et fue acabado desque fue comenzado a siete años complidos». El alarde de erudición de que se hace gala no presupone que se deba al propio Alfonso X⁵² —lo que daría a la data autenticidad—, pues el reelaborador del prólogo pudo copiarla de alguna otra obra, del mismo modo que a continuación de aquella reprodujo la ley 11 del *Setenario*.

Llama la atención en la indicación de la fecha de comienzo, que coincide en la rúbrica y en el prólogo citados, la proximidad de ella a la de conclusión, según los códices, del *Fuero Real*: once meses y cinco días después de ésta. Y al año también, aproximadamente, de la fecha en que efectivamente se concluyó el *Espéculo*. Aún mayor es la coincidencia entre el espacio de tiempo que se dice se empleó en la elaboración de las *Partidas* —del 23 de junio de 1256 al 28 de agosto de 1265— y aquel en que el *Fuero del libro* fue concedido a los Concejos de Castilla; según los datos conocidos, que no excluyen la existencia de otros, desde julio de 1256 a 19 de agosto de 1265 (véase luego núm. 18). Estas fechas pudieron ser fácilmente conocidas en la Corte real por los registros de Cancillería. También sorprende que la redacción más moderna y extensa acorte en dos años la elaboración original de la obra. La inexistencia de indicación cronológica en el cuerpo de la obra originaria, el que ello se subsanara introduciendo en la rúbrica de los códices una referencia, el origen incierto de ésta y las mencionadas coincidencias o proximidad de fechas entre obras de finalidad análoga aunque de distinto carácter, son motivos más que suficientes para tratar de comprobar las fechas indicadas en la obra.

Suponiendo que las *Partidas* comenzaron a redactarse en junio de 1256, lo que coincide con las primeras ofertas de la Corona imperial a Alfonso^{52 b}, se ha pensado que ante el «fecho del Imperio» el Rey Sabio quiso formar un gran código que recogiese el Derecho romano, que los emperadores consideraban como propio. Es cierto que en las

52. Así lo supone CRADDOCK, *La cronología* 390 y 398.

52 b. Es incomprensible que sólo ante el mero ofrecimiento de Pisa y Marsella, de marzo a junio de 1256, de apoyar su candidatura a la corona imperial, decidiera Alfonso X elaborar un gran código para el Imperio y lo iniciara días después el 23 de junio. Y que de ser así, habiendo aceptado el 1 de agosto de 1257 su elección, en el prólogo del código, terminado en 1265, no haga alusión alguna a su título de emperador, cuando sólo desiste de su pretensión en 1274. Véase BALLESTEROS, *Alfonso X*, 177-211, 230-36, 284-90, 332-45, 409 y 454-59

Partidas se exalta la figura del emperador y se enumeran sus privilegios, pero no lo es menos que en ellas se destaca la superioridad del rey sobre el emperador en muchos aspectos^{52 c}. Si acaso Alfonso X pretendió aparecer como el nuevo legislador del Imperio, no se comprende que redactara su obra en lengua castellana, que no había de tener eco en aquél y sólo podía contribuir a ensalzarle en su propio reino. En todo caso, no se comprende que precisamente mientras redactaba este gran código, y hasta la fecha misma de su conclusión en 1265, insistiera en conceder el *Fuero del libro* a las poblaciones de su reino y que no lo promulgara para éste una vez concluido, siendo así que hasta diez años más tarde, en 1275, no renunció a su pretensión imperial. La coincidencia de fecha entre la supuesta iniciación de las *Partidas* en 1256 y la pretensión imperial no puede explicar la crisis nueve años más tarde del *Fuero del libro*.

13. Sin el cotejo en cada caso de todos los códigos existentes y sólo a la vista del texto impreso, sin indicación de variantes, resulta imposible determinar si ciertas leyes o pasajes de ellos se encontraban ya en la redacción originaria o fueron añadidos en revisiones posteriores. Esto representa una dificultad invencible a la hora de determinar por el contenido de una ley de *Partidas*, cuando contiene elementos de posible datación, la fecha de la misma. Así, el privilegio concedido a Murcia en 1271 sobre el percibo de diezmos mantiene un sistema, que no es el que se contiene en las *Partidas* 1,20,13-14⁵³.

52 c. CRADDOCK, *La cronología* 375 destaca la exaltación del emperador en las *Partidas*. Frente a ello, véase *Partidas* 2,1,8: «Sabida cosa es que todos aquellos poderes que de suso diximos que los emperadores han e deven aver en las gentes de su Imperio, que esos mismos han los reyes en las de sus reynos, e mayores. Ca ellos non tan solamente son señores de sus tierras mientras biven, mas aun a sus finamientos las pueden dexar a sus herederos, porque han el señorío por heredad; lo que non pueden facer los emperadores, que lo ganan por elección [..] E demás, el rey puede dar villa o castillo de su reyno por heredamiento a quien quisiere, lo que non puede fazer el emperador [...]. Otrosí, dezimos que el rey se puede servir e ayudar de las gentes del reyno quando le fuere menester, en muchas maneras que lo non podría fazer el emperador [...]. Otrosí, dezimos que el rey deve usar de su poderío en aquellos tiempos e en aquella manera que de suso diximos que lo puede et deve fazer el emperador». Esta ley, en todo caso, no parece que haya sido redactada antes de la renuncia de Alfonso X a la Corona imperial.

53. Privilegio de 6 de mayo de 1271 (J. TORRES FONTES, *Colección de do-*

Muy significativa es la ley que establece el orden de sucesión de la corona (2,15,2): en dos códigos se reproduce un texto en el que se desconoce el derecho de representación en aquella⁵⁴, mientras que en los restantes y en las ediciones éste se halla reconocido. La fe depositada en la presunta autenticidad de los textos impresos ha hecho considerar la última versión como genuina y la otra como modificación posterior llevada a cabo por Sancho IV o sus partidarios para legitimar su ocupación del trono⁵⁵; pero esto no está probado. En todo caso, la versión que reconoce el derecho de representación —sea la originaria y entonces ésta afectaría a la fecha de redacción de la segunda *Partida*, sea modificación posterior y ello serviría para fechar ésta— sólo ha podido redactarse después de muerto Alfonso X en 1284. En efecto, en su testamento de 5 de noviembre de 1283 Alfonso X declara categóricamente que por costumbre, uso y Derecho natural, así como también por *Fuero y ley de España* —expresión esta última que acaso alude a un cuerpo legal concreto, que podría ser el *Espéculo* 1,16,1—, en caso de morir el príncipe heredero antes que el rey suceden a éste los otros hijos, y no los hijos y descendientes de aquél, por lo que corresponde la sucesión al infante D. Sancho, si bien le deshereda por su comportamiento y rebeldía⁵⁶. Cualesquiera que sean los compromisos

cumentos para la Historia del Reino de Murcia I [Murcia] núm. 45, págs. 62-63). IGLESIA, *Fuero Real* 137 se pregunta si «sería este hecho suficiente para probar la no vigencia de las Partidas».

54. En la Biblioteca Nacional de Madrid, ms. 6.725 y en la Biblioteca de El Escorial Y-ii-4.

55. En este sentido J. MALDONADO, *En torno a un texto modificado de una ley de Partidas*, en *Revista de la Universidad de Madrid* 2 (1942) En el mismo sentido, CRADDOCK, *La cronología* 400-17, con amplio estudio de la cuestión dinástica.

56. Véanse los textos en GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho español* II¹⁰ (Madrid 1984) núm. 1025 y *Nuevas observaciones* 635.—Y en CRADDOCK, *La cronología* 400-402 y 416-17. El testamento latino dice: «Quia est consuetudo et usus et ius naturale, et etiam forum et lex Ispanie [...], Nos inspiciendo ius antiquum et legem rationis secundum forum Ispanis, concessimus tunc quod donus Sancius alter noster filius secundo genitus nobis succederet in loco doni Ferrandi...». (DAUMET, *Les testaments d'Alphonse X le Savant, roi de Castille*, en *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes* 67 [1906] 77). Y la versión romance: «E porque es costumbre et Derecho natural et otrosí Fuero et Ley d'España [...] Nos, catando el Derecho antiguo e la ley de razón, segund la Ley de España otorga-

e intereses políticos, el Derecho vigente en ese momento, especialmente el español («et etiam» dice el texto latino, «et otrosi» el castellano), no admite el derecho de representación. La pretensión del heredero Fernando de la Cerda en su lecho de muerte en 1275 de que le sucedan sus hijos no sabemos en qué se fundamenta; ni él ni sus sucesores alegan la ley de *Partidas*, que hubiera sido título suficiente. Tal vez se fundara, aunque no consta, en que al concertarse su matrimonio con Blanca de Francia en 1266 se estableciera el derecho de sus descendientes a suceder en cualquier caso a Alfonso⁵⁷. De haberse estipulado tal cosa por acuerdo, y no conforme a la Ley de España —y en esa fecha se supone estaban ya concluidas las *Partidas* y establecido el derecho de sus descendientes—, se explica que años más tarde, en el Tratado de Lyon de 13 de junio de 1288, entre Sancho IV y Felipe IV de Francia, al desistir este último de apoyar a los Infantes de la Cerda, se comprometía a entregar al rey castellano los instrumentos, cartas, pactos y confirmaciones en que los Infantes basan sus derechos⁵⁸. Pero tal convenio, si es que lo hubo, y las incidencias políticas en torno a la sucesión, no desvirtúan lo que aquí viene manteniéndose: que en 1284 la ley de *Partidas* que reconoce el derecho de representación no estaba aún redactada. Sin duda lo fue posteriormente. Cuándo y cómo una ley que declaraba ilegítima la ocupación del trono por Sancho IV y sus sucesores fue incorporada a ellas, es cosa que no afecta a lo que aquí se defiende⁵⁹. Que las *Partidas* fueran una obra doctrinal sin

mos et concedimos a don Sancho, nuestro fijo mayor, que lo oviese en lugar de don Fernando » (*Mem. Hist. Esp* II 110-22).

57. Insiste en ello CRADDOCK, *La cronología* 368-71.

58. Tratado de Lyon (en G. DAUMET, *Mémoire sur les relations de la France et de la Castille de 1285 a 1320* [París 1913] 195-96; reproducido parcialmente por CRADDOCK, *La cronología* 401 n. 64): «dictus rex Francie tenebitur bona fide dare ac tradere predicto regi Castelle omnia instrumenta, litteras et munimenta, tam pactionum, confirmationum, firmitatum, homagiorum, iuramentorum, promissionum, quam testamentorum [...] que habet vel habere poterit, tangentia et tangentis ius eorundem liberorum, si quod habent vel videntur habere in Castelle, Legionis et aliis regnis superius nominatis.. ».

59. Sobre las vicisitudes y actitudes diversas respecto a la sucesión por representación en Castilla, véase CRADDOCK, *La cronología* 400. Sobre lo mismo en la Corona de Aragón, que puede explicar la actitud de la reina doña Violante y don Pedro III de Aragón, A. GARCÍA-GALLO, *El derecho de sucesión del trono en la Corona de Aragón*, en *AHDE* 36 (1966) 130-32. En todo caso, cualquiera que haya sido posteriormente el planteamiento jurídico de la cuestión sucesoria

valor de ley puede explicar que recogieran tal principio sin provocar reacción adversa.

La redacción tardía de la segunda *Partida* viene confirmada además por el hecho de recogerse en ella el tratado *De regimine principum* iniciado por Santo Tomás de Aquino en 1265 y concluido años más tarde por Tolomeo de Luca⁶⁰. Las coincidencias entre las *Partidas* 2, 21 «De los cavalleros» (título que no se encuentra en el *Espéculo*) y el *Libre de l'orde de Cavalleria* de Raimundo Lulio, redactado entre 1275 y 1281, no prueban que aquellas estuvieran ya redactadas con anterioridad y fueran utilizadas por Lulio⁶¹. Parece poco probable que en el breve espacio de tiempo que media entre la supuesta conclusión de las *Partidas* en 1265 y la redacción de la obra luliana aquellas llegaran a ser conocidas por el polígrafo mallorquín⁶². Más probable es que una y otra obra se inspiraran en un modelo común.

Las restantes *Partidas* recogen materiales posteriores a 1265. Así, en el formulario contenido en la tercera (3,18) se reproducen documentos redactados hacia 1270 o después⁶³. Y en la cuarta y quinta *Partidas* se utiliza ampliamente la *Summa iuris* de Monaldo, elaborada entre 1254 y 1274, y que sólo unos años más tarde pudo llegar a España⁶⁴.

Que el texto que hoy conocemos de las *Partidas* no estaba redac-

no invalida lo que se dice sobre el mismo en 1275 y 1283, en relación con aquel cuerpo legal.

60. Compárese *Part.* 2,3,5 y *De regim.*, 2,7; *Part.*, 2,4 y 2,5,2-3 y *De regim.* 5,18-28.

61. En este sentido, M. DE RIQUER, *Historia de la literatura catalana* I (Barcelona 1964) 247 y CRADDOCK, *La cronología* 417 n. 87.

62. Las noticias más antiguas sobre el conocimiento y utilización de las *Partidas* en Cataluña se refieren a los primeros decenios del siglo XIV, en que está generalizada entre 1328 y 1335 la concesión de castillos «ad consuetudinem Ispanie», es decir, conforme a aquéllas: véase R. DE ABADAL, *Les «Partidas» a Catalunya durant l'Edat Mitjana*, en su *Dels visigots als catalans* II (Barcelona 1970) 341-42.

63. Véase GARCÍA-GALLO, *El Libro* 440-42. Esta redacción tardía de *Part.* 3,18 se confirma por utilizar en este título, aparte el *Ars notariae* de Salatiel, cuya segunda redacción es de 1253-54, el *Speculum iudiciale* de Guillermo Durante escrito entre 1271 y 1276; J. BONO, *Historia del Derecho notarial español*, I, *La Edad Media: 1, Introducción preliminares y fuentes* (Madrid 1979) 201, 213-16 y 252-55.

64. Véase el estudio de P. PINEDO PUEBLA y J. A. ARIAS BONET, *Monaldo y las Partidas*, en *AHDE* 41 (1971) 687-97.

tado todavía hacia 1290 parece comprobado por el hecho de que al compilarse en Burgos hacia 1295 las *Leyes nuevas* se reproduce en éstas el que se hallaba en el *Espéculo* y no el que se contiene en las *Partidas*⁶⁵. Las más antiguas referencias expresas a éstas sólo se encuentran en las *Leyes del estilo* 43 y 144, compiladas hacia 1310.

14. La obra se designa en los códices de la redacción más antigua como *Libro del Fuero de las leyes*, en tanto que en los posteriores lo es simplemente como *Fuero de las leyes*, o como *Partidas* (así, ya en las *Leyes del estilo*); y en todas, sus capítulos se califican de *leyes*. En el prólogo, que en líneas generales sigue al del *Espéculo*, aunque en varios puntos se aparta de él, no se dice que el libro se haya hecho con la Corte, ni que de él se guarde ejemplar auténtico en ésta, ni que se haya dado a las villas un ejemplar sellado con sello de plomo. La finalidad de la obra es fundamentalmente doctrinal: «que los hombres conoscan e entiendan ciertamente el Derecho e sepan obrar por él e guardarse de fazer yerro, por que no cayan en pena». En la redacción más antigua se manda que todos los hombres se juzguen por estas leyes y no por otra ley o fuero, pero esto desaparece en la redacción silense y en sus derivadas. Ninguna pena se establece para quienes vayan contra el *Libro*, pero sí se indica que «errarién» quienes tal cosa hicieren. En contraste con la indicación del *Espéculo* de que en el *Libro* se recoge «lo mejor e que mas valie» de los fueros de Castilla, León y otros lugares, «non olvidando el Derecho por que es perteneciente a esto», en la redacción más antigua de las *Partidas* junto a la referencia a los fueros y buenas costumbres de Castilla y León se pondera la utilización del *Derecho* (como tal se alude en la época al romano y al canónico), «que fallamos que es mas comunal e mas provechoso» para las gentes en todo el mundo»; a lo que en las redacciones posteriores se añaden los mandamientos de Dios y de los Santos, los dichos de los sabios y «de los Derechos e de las leyes et de los buenos fueros que ficieron los grandes señores et los sabios antiguos por el mundo».

De la primera *Partida*, única que ha sido objeto de estudio en este aspecto, se pueden distinguir hacia 1300 dos redacciones que partiendo

65. GARCÍA-GALLO, *El Libro* 386-88, 443-45 y 448; *Los enigmas* 34; *Nuevas observaciones* 635-36.

de un modelo común, hoy perdido, se orientan en distinto sentido: una, recogida en un manuscrito de la Biblioteca Real hoy perdido (pero editado por la Academia de la Historia), y otros dos conservados en Londres y Nueva York, preocupada por el tratamiento jurídico de las cuestiones; y otra, reproducida en el código silense y sus derivados, más atenta a consideraciones doctrinales de tipo moral o filosófico⁶⁶.

c) *Analogías y diferencias entre el Fuero Real, el Espéculo y las Partidas*

15. El cotejo de los tres cuerpos legales que se vienen examinando pone de relieve significativas coincidencias y también grandes diferencias.

El prólogo de las tres obras presenta tan grande paralelismo que es evidente que, aunque a veces con variantes muy destacadas, se trata de reelaboraciones de un mismo texto. Esto revela el mantenimiento de una misma línea o política en la elaboración de los tres cuerpos legales, aunque luego en su realización se hayan seguido orientaciones muy distintas. En el prólogo de las tres obras, y por el mismo orden, habla el rey Alfonso X, en primera persona, de la necesidad de las leyes, de que los pueblos se rigen por fueros deficientes, albedríos, y fazañas y usos desaguisados; de que el rey con su Corte dicta una ley para que se rijan por ella; y de que su fuero lo da escrito en un libro (en el *Espéculo* se dice que sellado con sello de plomo). El prólogo del *Fuero Real* apenas contiene algo que no se halle en el *Espéculo*: que son los pueblos los que piden al rey les dé fuero; se limita a señalar que debe ser guardado por todos, en vez de que todos se juzguen por él; y nada dice sobre el sellado del libro, o las fuentes de donde éste toma sus preceptos. El prólogo de la redacción más antigua de las *Partidas*, que sin duda tiene a la vista el del *Espéculo*, no dice que el libro se ha hecho en Corte, que se entregue sellado y que haya de juzgarse por él; y en vez de la pena de 10.000 maravedíes con que el *Espéculo* sanciona al que va contra él, las *Partidas* señalan con detalle de qué manera incurriría en yerro. La redacción más reciente de este prólogo de las *Partidas* omite de su versión antigua la referencia a los malos fueros y fazañas que creaban situaciones de injusticia y que el

66. Estas dos redacciones de diferente orientación han sido destacadas por ARIAS BONET en su estudio y edición del código de Londres (véase nota 2). Sobre ellas, GARCÍA-GALLO, *Nuevas observaciones* 613-20, y luego la nota 165

libro haya de ser guardado por los reyes; pero desarrolla ampliamente lo que decía aquella sobre la excelencia de las leyes, la actuación legislativa del rey, las fuentes que se utilizan, y añade una amplia referencia cronológica sobre la fecha de elaboración de la obra y otra sobre las excelencias del número siete.

En su contenido las tres obras presentan diferencias notorias. El *Fuero Real* tras unas breves disposiciones sobre la religión, el rey y las leyes se ocupa de las personas que intervienen en la administración de justicia (lib. 1), del procedimiento (lib. 2), del derecho privado (lib. 3) y del penal y su proceso, así como de la adopción, abandono de hijos, romerías y naves (lib. 4). Parte de sus leyes proceden del *Fuero Juzgo* y el resto de fueros castellanos no identificados⁶⁷, todas ellas en forma breve e imperativa. A diferencia de él, el *Espéculo*, tras una breve referencia a las leyes y a la religión (lib. 1), se ocupa ampliamente de lo que se refiere al rey y a su familia (lib. 2) y a los vasallos y huestes (lib. 3), para, coincidiendo en los temas, aunque no en la redacción, con el *Fuero real* continuar con las personas que intervienen en la administración de justicia (lib. 4) y con el procedimiento judicial (lib. 5); en los libros siguientes, no conocidos, se ocupaba, según las referencias que en los anteriores se hacen a ellos, de derecho privado y penal. Aunque no se ha tratado de indagar cuáles son sus fuentes parece recoger el Derecho escrito y consuetudinario castellano, así como el romano. Su redacción es difusa y discursiva, con frecuentes referencias al fundamento racional de sus disposiciones. El cotejo de las *Partidas* en sus tres primeros libros con los cinco del *Espéculo* demuestra plenamente que han reproducido éste en su casi totalidad (refundiendo los libs. 2 y 3 de éste en el 2.º de aquéllas, y los 4 y 5 en el 3.º), aunque alterándolo en ocasiones⁶⁸ y, sobre todo, adicionándolo ampliamente con textos de distinta procedencia, tanto de Derecho romano y canónico⁶⁹ como bíblicos, morales y doctrinales⁷⁰. Las otras cuatro *Partidas* se ocupan del derecho de familia y personas (4.º), del de obligaciones (5.º), sucesiones (6.º) y penal y su proceso (7.º).

67. J. G. MARTÍNEZ DÍEZ, *El Fuero real y el Fuero de Soria*, en *AHDE* 39 (1969) 545-62.

68. Véase la nota 42.

69. Véase la bibliografía citada en GARCÍA-GALLO, *El Libro* 348-49 y *Nuevas observaciones* 610 n. 4.

70. Véanse referencias en GARCÍA-GALLO, *Nuevas observaciones* 643.

B) LAS REFERENCIAS A CUERPOS LEGALES EN LOS DOCUMENTOS DE LA ÉPOCA

17. En documentos emanados de la Cancillería de Alfonso X y en algunos textos jurídicos de su época, o poco posteriores, se encuentran referencias a sus obras legales, que han sido utilizados por los investigadores al estudiar la obra legislativa de aquél. Pero si la autenticidad de tales referencias en los documentos reales no ofrece dudas, sí caben éstas cuando se encuentran en textos de distinta naturaleza. Y en todo caso, lo poco explícito de esas referencias obliga a analizarlas para tratar de precisar a cuál de sus obras se refieren.

a) *Las leyes*

Una alusión indirecta a unas *leyes* se encuentra en 1257 —acaso ya cuatro años antes— y en los siguientes en cuanto dan sobrenombre al «maestro Jacobo de las leyes», juez del Rey, mencionado siempre de este modo en documentos oficiales. Puesto que tal sobrenombre no se le aplica a nadie por su condición de jurista o haber escrito una obra doctrinal, no es aventurado suponer que el dársele al maestro Jacobo lo fue por ser autor de un cuerpo legal o conjunto de *leyes* de manifiesto relieve o significación. Pero nada permite saber cuál era el nombre de la obra, su carácter y contenido⁷¹, y por consiguiente no es posible identificar estas *leyes* con alguno de los cuerpos legales conocidos. De existir uno sólo antes de 1257 sería éste el aludido y la referencia destacaría la consideración en que entonces se tuvo a tal cuerpo legal.

71. R. DE UREÑA y SMENJAUD y A. BONILLA y SAN MARTÍN, *Obras del Maestro Jacobo de las Leyes, jurisconsulto del siglo XIII* (Madrid 1924) y GARCÍA-GALLO, *El Libro* 424-34. Si el sobrenombre de «Jacobo el de las redes» citado en el Repartimiento de Sevilla de 1253, fuera error por «el de las leyes», la fecha de éstas habría que adelantarla. La indicación del Maestro Jacobo en su *Doctrinal* y sus *Flores* de haber escrito sus obras trasladando otras del latín al romance hace pensar en la utilización preferente de la literatura romanista; dirigiéndose a un discípulo castellano referirse a «vuestra ley» (véase núm. 5) significa que también conoce el Derecho de Castilla.

b) *El fuero del libro*

18. Son numerosas las referencias que el propio Alfonso X hace en algunos de sus Privilegios al conceder a distintas poblaciones el *Fuero del libro* a la vez que franquicias o privilegios. La concesión más antigua es de 14 de marzo de 1255 a Aguilar de Campóo, donde los señores habían usurpado los derechos del rey; en ella dice el rey «doles et otórgoles a todos comunalmiente que ayan el fuero del mío libro, aquel que estava en Cervatos, pora siempre jamás, por que vivan er usen por él»⁷². Cuarenta días más tarde, el 25 de abril, a la vez que confirma una refundición de los fueros de Sahagún, lo da como complemento a todos los vecinos de la villa para que se juzguen «por el otro fuero que les damos en un libro escrito y sellado de nuestro sello de plomo»⁷³. En ambos casos se alude a un Fuero extenso, pues está escrito en un libro y no en una simple carta. Si en ambos casos se trata de un mismo *Fuero* o de dos distintos, no lo sabemos; de ser uno mismo, hay que destacar que en la concesión a Sahagún se dice que el *libro* lleva sello de plomo, lo que no se destaca en el dado a Aguilar; ello supone que se da garantía de autenticidad al libro. En la concesión a Aguilar, aunque nada se dice del sello, «el libro que *estava* en Cervatos» debía ser suficientemente conocido y autorizado como para concederlo sin garantizarlo con el sello⁷⁴. ¿Dónde está el libro en marzo de 1255?; no lo sabemos.

A partir de julio de 1256 y hasta agosto de 1265 Alfonso X concedió en fechas diferentes y en Privilegios distintos su *Fuero del libro* a villas de Castilla, Toledo y la Extremadura castellana⁷⁵. En todos ellos,

72. R. ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Memorial Histórico Español* I (Madrid 1851) 59.

73. EN R. ESCALONA, *Historia del R Monasterio de Sahagún* (Madrid 1782) apénd. 250, págs. 601-5.—T. MUÑOZ ROMERO, *Colección de Fueros municipales y Cartas pueblas de los reinos de Castilla, Corona de Aragón y Navarra* (Madrid 1847) 313-20.

74. IGLESIA, *Fuero Real* 155 y 169 partiendo de que el *Fuero Real* no se redacta hasta julio de 1255 supone que el dado a Aguilar y Sahagún fue otro diferente, que no identifica. BONO, *Hist Der. not.* (nota 63) I-1 236 n. 2 rechaza la identificación del libro de Cervatos con el *Espéculo*

75. Véase la relación de más de veinte concesiones en GARCÍA-GALLO, *Nuevas observaciones* 622-23, e IGLESIA, *Fuero Real* 128-30. Las concesiones más antiguas conocidas son de 18 de julio de 1256 a Palencia, del 19 a Soria y Peñafiel, del

salvo excepción, la fórmula es la misma. La concesión aparece hecha por iniciativa del rey, porque éste observó que en el lugar a que se concede «non avie fuero cumplido por que se judgasen así como devien, et por esta razón venían muchas dubdas et contiendas et muchas enemistades, et la justicia non se cumplía así como devie». En evitación de lo cual Alfonso X le da y otorga «aquél Fuero que yo fiz —es decir, ya redactado con anterioridad— con consejo de mi Corte, escripto en libro et seellado con mío seello de plomo». En esta larga serie de Privilegios se destaca que el Fuero fue hecho con consejo de su Corte, lo que equivale a la aprobación de ésta. Este *Fuero del libro* parece ser el mismo otorgado en abril de 1255 a Sahagún, aunque de este último no se dice que fuera aprobado en Corte. ¿Cabe inducir de aquí que el Fuero ya existente recibió su aprobación de la Corte en los catorce meses que transcurrieron hasta su concesión en julio de 1256? A la concesión del *Fuero del libro* «a los Concejos de Castiella» en 1255, en el año en que D. Duarte recibió la Caballería en Burgos, y a su vigencia hasta el 11 de noviembre de 1272, alude el prólogo del *Fuero Viejo de Castiella*⁷⁶.

19. Un *libro del Fuero e de los juicios* de Alfonso X se concede a la villa de Campomayor por Fr. Lorenzo, obispo de Badajoz, el 27 de febrero de 1269, como complemento del dado con anterioridad por el obispo D. Pedro⁷⁷. El *Libro*, designado en la forma antes indicada —única vez que se encuentra en los documentos— se atribuye a Alfonso X, «que agora reyna por la gracia de Dios en Castiella e en León e en la Andalucía», y se describe con elogio: «este libro quien bien lo catar fallará en él cumplimento de lo que á mester, que es como fuente perenal en comparación de todos los otros que fueron e son en Spagna, e es partido en quatro partes». Esta última frase hace que haya que identificarlo con el *Fuero real*, efectivamente dividido en cuatro libros. Pero el elogio comparativo que lo considera «como fuente perenal», superior a cuantos libros «fueros e son en Spagna», da la impresión de que el obispo D. Lorenzo desconocía el *Espéculo* y las

21 a Cuéllar, del 22 a Atienza, del 23 a Buitrago, del 26 a Alarcón y del 27 a Burgos y Trujillo . La más moderna es de 19 de agosto de 1265 a Valladolid

76. *Fuero viejo de Castiella*, prólog.

77 En *Mem Hist Esp.* I 251. Alega el texto, IGLESIA, *Breviario* 148

Partidas —caso de estas últimas estar ya redactadas unos años antes, según la opinión común—, o mostraba su admiración ante una obra reciente y más adecuada para la resolución de los juicios, aunque sin duda inferior a aquéllos.

20. Simplemente a un «libro fecho por Corte en Palencia en el anno que casó don Doarte», se remite el Ordenamiento de las Cortes de Zamora de 1274 en su cap. 40, para indicar que las tasas de cancillería se ajusten a lo dispuesto en él. Teniendo en cuenta que la boda se celebró en octubre⁷⁸ o primeros días de noviembre de 1254 y que Alfonso X sólo estuvo en Palencia en mayo de 1255⁷⁹ la referencia al año del casamiento de D. Duarte debe entenderse al transcurrido desde éste. Por lo impreciso de la referencia, no sabemos si se trata de una simple tasa de derechos de cancillería o de un cuerpo legal que se ocupa de ello⁸⁰.

21. Hasta ahora los estudiosos unánimemente han identificado este *Fuero del libro* con el *Fuero real*. La identificación descansa en dos hipótesis o suposiciones: la primera, tomar por cierta la fecha de conclusión del *Fuero real* que se encuentra en el explicit de algunos de sus códices, y la segunda, dada su coincidencia con la de las primeras concesiones del *Libro del Fuero*, considerar que éste no es otro que dicho *Fuero real*. Pero esto tropieza con serias dificultades. La primera, que no es segura la fecha de conclusión del *Fuero real*, que se encuentra únicamente en algunos códices de la región de Burgos. La segunda que, aun admitiendo la fecha atribuida al *Fuero real*, no es este el único cuerpo legal existente en 1255, con el que inevitablemente haya que identificar el *Fuero del libro*: en ese año está ya formado el *Espéculo* (véase núm. 8), cuyo título es precisamente el de *Fuero del libro*⁸¹

78. BALLESTEROS, *Alfonso X* 100-102.

79. BALLESTEROS, *Alfonso X* 1070.—CRADDOCK, *La cronología* 388.

80. De estas tasas se ocupan tanto el *Fuero Real* 1,8,1, como el *Espéculo* 4,13; MARTÍNEZ DÍEZ, *Los comienzos* 261-62 y CRADDOCK, *La cronología* 372 identifican el libro con el *Espéculo*. IGLESIA, *Fuero Real* 160-63 con un arancel de Cancillería.

81. IGLESIA, *Fuero Real* 169 n. 238, aunque sin decidirse, cree que son obras distintas el *Fuero del libro* que identifica con el *Espéculo* y el *Libro del Fuero* o *Fuero Real*; un *Fuero* distinto sería el dado a Aguilar de Campóo y Sahagún,

Esto obliga a indagar cuál de las dos obras es la concedida a las villas a partir de 1255.

En las concesiones del *Fuero del libro* se insiste siempre en que se concede el *libro* sellado con el sello real de plomo; no que aquéllas lleven el sello. En el prólogo del *Espéculo* se alude precisamente a ello, en tanto que nada se dice a este respecto en el del *Fuero real*, ni en el explicit que llevan algunos códices se alude para nada a esto, pese a que la existencia de tal sello se considera en este tiempo indispensable para reconocer carácter auténtico al libro⁸².

Las referencias al contenido del *Fuero* local que se encuentran en algunos documentos permiten en algunas ocasiones determinar con cuál de los cuerpos legales conocidos puede identificarse aquel. Aunque no siempre es posible, porque como *fuero* de un lugar se alude lo mismo a un texto escrito extenso, que a un Privilegio que concede ciertas franquicias, que a costumbres no escritas⁸³; y cuando se trata de cuestiones de derecho privado o penal el desconocimiento de los libros del *Espéculo* que tratan de ello impide comprobar si la cuestión a que se alude se regulaba en él^{83 b}. No obstante, es precisamente en Burgos,

por ser de fecha anterior a la que admite para el *Fuero Real*. Al *Fuero real*, en fecha avanzada llamado casi siempre *Fuero de las leyes* se le llama también *Fuero del libro* y al designado así en su origen se le confunde a su vez con el *Fuero real*. El Ordenamiento de las Cortes de Zamora, caps 1 y 17 (*Cortes de León I* 87-88 y 90), alude a diversos *libros de fueros* en León, Toledo, Andalucía y otras villas.

82. IGLESIA, *Fuero Real* 155 indica que las concesiones del *Fuero* van selladas. Pero esto no basta, ha de estar sellado el código, como precisan los documentos. Así, en 1287 el Concejo de Murcia escribe al de Sevilla diciendo haber recibido la copia del *Fuero* de esta ciudad, aunque el portador «non nos lo troxo seellado, nin daquela guisa que nos lo aviemos menester que pudiesemos usar». En el *Fuero* extenso de Sepúlveda se indica al final que a las gentes de otras villas que se regían por él y acudían en alzada a Sepúlveda «quando les mostravan el fuero por que avien a judgales, que tomavan algunnos dubda que non era aquel el fuero porque non era sellado por razón que el rey Don Alfonso que les diera el fuero que lo non mandara sellar, sinon que puso en él su nombre, assí como entonce era costumbre». Ante lo cual los de Sepúlveda acudieron al rey Fernando IV y éste mandó sellar el fuero con su sello de plomo en Córdoba el 20 de junio de 1309 (*Fueros de Sepúlveda* págs. 152-153).

83. Por esta indeterminación resultan inexpresivos para la cuestión varios de los casos que alega IGLESIA, *Fuero Real* 125-46.

83 b. En Carta de Alfonso X de 16 de julio de 1258 a los alcaldes de Ali-

donde basándose en la indicación del explicit del *Fuero real* se supone que éste regía desde 1255, donde encontramos varias declaraciones de pasajes del *Fuero* hechas por Alfonso X, en las que estos no se encuentran en el *Fuero real* (por referirse a cuestiones privadas y penales no sabemos si lo estaban en el *Espéculo*). Varias de ellas fueron recogidas por los alcaldes de Burgos hacia 1295 en su compilación de *Leyes nuevas*⁸⁴. Así, se plantea ante el rey, en fecha desconocida, una cuestión en la que el fuero antiguo («el otro fuero») concede junto al hijo legítimo derechos sucesorios al hijo de la barragana reconocido, en tanto que el «que agora avemos» se los niega, lo que confirma el rey⁸⁵. A lo que manda el fuero se refiere en 1268 Alfonso X al responder sobre dónde deben juzgar los alcaldes⁸⁶; o que en caso de violación si el violador huye se haga pregón «como el fuero manda»⁸⁷. En 1279 de-

cante que le habían consultado sobre la interpretación de una ley del *Fuero Juzgo* (5,6,5) y de Toledo, que rige en la ciudad, respecto al pago de las deudas, manda «que daqui adelante lo usedes assí fata que vos Nos demos el libro del fuero nuevo que vos avemos de dar» (TORRES FONTES, *Col documts de Murcia* III, núm. 48, págs. 66-67). IGLESIA, *Fuero real* 134-35 observa que la solución dada por Alfonso X es la que se recoge en el *Fuero real* 3,20,5, por lo que identifica con éste, como probable, dicho «fuero nuevo» que el rey se propone dar. En otra carta real de 15 de noviembre de 1263 Alfonso X responde a otra consulta coincidiendo con lo que dispone el *Fuero real* 1,5,8, con mayor desarrollo. La misma regulación pudo darse en el *Espéculo*, desarrollando la del *Fuero Juzgo*. En Alicante rige el Fuero de Córdoba desde su concesión el 5 de octubre de 1252 (TORRES FONTES, *Colec* III, núm. 13, págs. 16-20), según recuerda el rey en Carta de 17 de julio de 1258 (*Colec.* citada núm. 49, págs. 67-68). El anuncio en 1258 de la futura concesión del «libro del Fuero nuevo» parece presupone que éste se halla ya concluido, pero no hay constancia de que llegara a ser concedido.

84. Sobre la fechas de éstas y los pasajes que se citan, GARCÍA-GALLO, *Nuevas observaciones* 636 n. 59 y 658-60.

85. El «otro fuero» coincide con lo que dicen el *Libro de los fueros de Castiella* § 186 y el *Fuero Viejo* 5,6,2. Lo dispuesto en el fuero nuevo se encuentra en el *Fuero Real* 3,6,1, pero ignoramos lo que decía el *Espéculo*.

86. Lo indica el *Espéculo* 5,13,8, pero no el *Fuero Real*, y lo declaran *L Nuevas* cap. 16.

87. *L. nuevas* adic. 3, cap. 9. El *Fuero* a que se remite no es el *real*, ya que al tratar de la fuerza de las mujeres (4,10) no habla de pregón alguno. El procedimiento que se ordena se ajusta al *Libro de los fueros de Castiella* § 14 y *Fuero Viejo de Castiella* 2,2,3; pero si éstos constituyeran el fuero vigente, no hubiera sido necesario pedir declaración al rey. En este caso y en el siguiente no puede comprobarse si el *Espéculo* contenía normas, por no conocerse el libro correspondiente

clara Alfonso X que caso de proferirse varios denuestos contra una persona se pague sólo la pena del más grave «como manda la ley»⁸⁸. Que el *Fuero real* no rige en Castilla bajo Alfonso X pese a su supuesta concesión en 1255, lo dicen claramente las *Leyes del estilo* cuando refiriéndose al caso de responsabilidad del que realiza un acto punible por mandato del señor observan que la norma seguida era distinta de la contenida en el *Fuero real* 4,4,10: «mas en tiempo del rey don Alfonso librábanlo de otra guisa»⁸⁹. No es, sin embargo, el *Fuero del libro* el único *fuero* de Burgos, no sabemos si este último consistente en Privilegios complementarios, pero en cualquier caso se trata de preceptos no contenidos en los citados cuerpos legales. Así, en 1268 Alfonso X dispone que cuatro jueces y doce jurados guarden los ejidos «como el fuero manda»⁹⁰ y que «salvo para aquellas cosas que manda el fuero» los beneficiados no estén en los juicios con los alcaldes⁹¹. Y rectificando lo que «manda el fuero», de que en los pleitos de justicia no haya alzada, en 1279 ordena la haya⁹².

Parece distinto el repetidamente llamado *libro del fuero* que Alfonso X dice «que yo vos di» a los de la Vitoria, cuando en 14 de abril de 1271 responde a las consultas de los alcaldes de la ciudad; varias de las cuestiones se encuentran reguladas en el *Fuero real*⁹³.

88. *L. nuevas*, cap. 11. El *Fuero real* 4,3 «De los denuestos y deshonoras» nada dice sobre ello. El *Fuero Viejo* 2,1,9 impone una caloña por cada denuesto. La consulta en este mismo texto sobre si debe pensarse el insultar como «fijo de fudidúncul», no parece pueda referirse al *Fuero Real* 4,4,2 que no menciona tal calificativo entre los denuestos.

89. *Leyes del estilo* cap. 252; al final de la ley parece considerar el estilo antiguo como algo fuera de lo normal, meramente tolerado: «e librábanlo entonce por el derecho comunal, y consentía el rey don Alfonso e teníalo por bien».

90. *L. nuevas* adic. 1. Esto no se encuentra ni en el *Espéculo* ni en el *Fuero real*.

91. *L. nuevas* adic. 1. En 1278 Alfonso X prohíbe que los clérigos sean voceros y consejeros de los jueces en las alzadas de los pleitos de la villa (*L. nuevas* adic. 8).

92. *L. nuevas* adic. 14. Tanto el *Espéculo* 5,14 como el *Fuero real* 2,15 admitían y regulaban las alzadas.

93. Publicada por J. J. LANDAZURI, *Suplemento a los quatro tomos de la Historia de la MN y M.L. Provincia de Alava* (Vitoria 1928) 338-43. Los pasajes aludidos y su concordancia con el *Fuero Real* en GARCÍA-GALLO *Nuevas observaciones* 659 nn. 128-30.

c) *El Fuero de las leyes*

22. Con este nombre se cita a partir del último decenio del siglo XIII un cuerpo legal. Algunas referencias se limitan a citarlo sin mayor precisión. Así, en el Ordenamiento de las Cortes de Valladolid de 1293, aludiendo a la diversidad de fueros, se dice que «ay algunos lugares que an Fuero de las leyes, et otros Fueros de Castiella, et otros en otras maneras»⁹⁴; y en una carta de Sancho IV a Segovia de 22 de mayo del mismo año⁹⁵. Cuarenta referencias precisas al *Fuero de las leyes*, con cita exacta del título y ley, que coinciden con las del *Fuero real*, se encuentran en las *Leyes del estilo* hacia 1310⁹⁶. La identificación de ambas obras no ofrece dudas en las referencias o concesiones de la misma ya en el siglo XIV⁹⁷. En algún caso, y en este mismo siglo, este *Fuero de las leyes* o *real* parece identificarse en algún caso con el *Fuero del libro*. Así, en el Privilegio dado por Fernando IV a Escalona en 1302⁹⁸ y en el Fuero de Briviesca de 1313⁹⁹, en los que se trata sin género de dudas del *Fuero real*, se da a éste el calificativo de *Fuero del libro*. Y por el contrario, en el Privilegio de concesión del *Fuero de las leyes* a Madrid en 1339 se alude a que éste ya fue dado a la villa por Alfonso X en 1262¹⁰⁰.

d) *El Fuero castellano*

23. Los juristas del siglo XIV, lo mismo que los copistas de los códices, aluden a alguno de los cuerpos legales de Alfonso X con el nombre de *Fuero castellano*. Así, el explicit del Ordenamiento de Cortes de Zamora de 1274 (en un códice que lo reproduce en extracto y no en su forma original), fecha este Ordenamiento «diez e nueve

94. *Cortes de León* I 103.

95. D. COLMENARES, *Historia de la insigne Ciudad de Segovia* (Madrid 1637) cap. 23, núm. 8.

96. Véase GARCÍA-GALLO, *Nuevas observaciones* 665.

97. GARCÍA-GALLO, *Nuevas observaciones* 655-57.

98. A. BENAVIDES, *Memorias de D. Fernando IV de Castilla* II (Madrid 1860) 291-94.

99. Véase nota 7

100. T. D. PALACIO, *Documentos del Archivo general de la Villa de Madrid* I (Madrid 1888) 253-55.

annos después que el Fuero castellano fue dado por este rey don Alfonso a los de Burgos en Valladolid a veynte e cinco días andados del mes de agosto era de mill e dozientos e noventa et tres annos [= 1255], en el anno que D. Doarte rescibió Caballería en Burgos¹⁰¹. Nada permite identificar este *Fuero castellano* con una u otra de las obras de Alfonso X, a no ser, por la coincidencia de fecha con la que dan algunos códigos, con el *Fuero real*. Y por la diferencia de fecha y lugar de otorgamiento no puede identificarse con el *libro* hecho por Corte en Palencia en 1255 (véase núm. 20).

Como *Fuero castellano* se designan también en los siglos XIV y XV otros textos que nada tienen que ver con los códigos de Alfonso X¹⁰².

e) *La obra legislativa de Alfonso X vista por los juristas y cronistas de la época*

24. Son muy escasas las referencias de cómo vieron la obra legislativa de Alfonso X sus contemporáneos; y a la vez muy simples, puesto que no aluden a su intensa actividad legislativa ni a la pluralidad de sus cuerpos legales, de tan distinta orientación y carácter. Todas simplifican el proceso legislativo, reduciéndolo a la promulgación de un único código¹⁰³.

El prólogo del *Fuero viejo de Castiella* en su redacción asistemática¹⁰⁴ escrito hacia 1272 en la breve historia del Derecho castellano

101. *Cortes de León I* 94.

102. M.^a LUZ ALONSO *La perduración del Fuero Juzgo y el Derecho de los castellanos de Toledo*, en *AHDE* 48 (1978) 335-77, en especial 355 ss., y *Nuevos datos sobre el Fuero o Libro castellano. Notas para su estudio*, en *AHDE* 53 (1983) 423-53.

103. Es cierto, como dice PÉREZ PRENDES, *La obra jurídica* 62, que hasta 1348 nunca se puso en duda que las *Partidas* fueran obra de Alfonso X. Pero, aparte el escaso valor de tal atribución (véase el núm. 2 y la nota 7), es evidente, como se puede apreciar en lo que a continuación se indica en el texto, que los historiadores y juristas de aquel tiempo tuvieron ideas muy confusas sobre la naturaleza e individualidad de las diferentes obras del Rey Sabio. En la más antigua referencia coetánea, el elogio que el obispo D. Lorenzo de Badajoz hace del *Libro del fuero e de los juicios* de Alfonso X, considerándolo superior a todos los otros (véase núm. 19), no se sabe si incluye entre éstos al *Espéculo* y las *Partidas*, o sólo se refiere a textos forales o de ciencia jurídica.

104. El texto del prólogo de la redacción asistemática del *Fuero Viejo* hacia 1275, que da P. RODRÍGUEZ CAMPOMANES, *Tratado de la regalía de amortización*

que en él se bosqueja, recuerda tan sólo que Alfonso X en 1255 «dio el Fuero del libro a los Concejos de Castilla», dejando sin efecto el «fuero viejo» que hasta entonces regía y había sido confirmado por Alfonso VIII en 1212, y que por el *Fuero del libro* se juzgaron hasta San Martín de noviembre (día 11 del mes) de 1272, en que a petición de los ricos hombres y fijosdalgo, Alfonso X «mandó a los de Burgos que juzgasen por el fuero de ante así como solíen». En el explicit del Ordenamiento de Zamora de 1274¹⁰⁵, sin duda posterior a este año, se recuerda como monumento jurídico destacado el *Fuero castellano* dado diecinueve años antes que aquél a los de Burgos en Valladolid el 25 de agosto de 1255, del año en que D. Duarte recibió Caballería en Burgos; esta referencia y el recuerdo de la solemnidad con que se cita la fecha hace pensar que la promulgación del *Fuero castellano* se recuerda más como acontecimiento jurídico trascendente que como alusión a un texto relacionado con el Ordenamiento. Ambas fuentes se expresan desde una misma perspectiva —la región de Burgos—, y dada la coincidencia de fecha y de destinatario parecen referirse a un mismo y único *Fuero*, sin que ninguna añada algún dato que permita su identificación con alguno de los cuerpos legales alfonsinos conocidos. El prólogo del *Fuero viejo* con perspectivas histórica destaca la vigencia inicial de un «fuero viejo», su sustitución por la del *Fuero* del rey durante diecisiete años y el restablecimiento de aquél. El explicit del Ordenamiento de Zamora, sin duda posterior a éste, sólo destaca la concesión del *Fuero castellano* a Burgos, sin aludir a su derogación.

25. A mediados del siglo XIV son dos las obras legales de Alfonso X que conocen los juristas, por encontrar aplicación en los tribunales: las conocidas como *Fuero de las leyes* y las *Partidas*. Pero la visión que tienen del origen y valor de estas obras es confusa y no coincidente, aun entre los que se mueven por los mismos años en el mismo medio de la Corte. Así, Fernán Sánchez de Valladolid, canciller de Castilla y por consiguiente concededor de sus leyes, al escribir la Crónica particu-

(Madrid 1765, otra ed. M. 1975) cap 19, reproduce una copia defectuosa, que puede corregirse con la versión adicionada hacia 1356 del texto vulgarizado del *Fuero Viejo* B. CLAVERO, *Behetría, 1255-1356*, en *AHDE* 44 (1974) 323-85 ofrece una versión hipotética del mismo.

105 *Cortes de León y Castilla* I 94.

lar de Alfonso X entre 1344 y 1350 bosqueja, aunque con cierto desorden y no sin errores, la historia de las obras legales alfonsinas¹⁰⁶. El alude a tres grandes áreas jurídicas en los reinos de León y Castilla, dos de ellas con un Derecho tradicional escrito: el reino de León con el *Fuero Juzgo*, la Extremadura con «otros fueros departidos», y el reino de Castilla, al parecer sin fuero característico. A la ciudad de Burgos y a otras ciudades del reino de Castilla les dio «por ley e por fuero» el *Fuero de las leyes* que mandó hacer en 1260 resumiendo muy brevemente muchas leyes del Derecho romano y canónico, traduciéndolas del latín al romance. Dadas estas características no parece que tal *Fuero* pueda identificarse con el *Fuero real*. Si la concesión del *Fuero* a Burgos y otras ciudades se hizo en el mismo año 1260 en que Alfonso X mandó formal aquél, o en fecha posterior —la elaboración, traduciendo y resumiendo, no debió ser rápida— no lo sabemos. Pero ni este fuero, ni el *Juzgo* ni los de la «familia Cuenca» eran suficientes —por ellos «non se podían librar todos los pleitos»—, por lo que Alfonso X hizo acabar las *Partidas* que había iniciado su padre, y las dio a sus reinos «por ley e por fuero, e los alcaldes que judgasen por ellas los pleitos». Según esto, la continuación de las *Partidas* sólo se inicia al comprobarse la insuficiencia del *Fuero de las leyes*, lo que supone el transcurso de un cierto tiempo de aplicación y experiencia a partir de 1260 y, por consiguiente, retrasa la fecha de conclusión.

Por los mismos años de mediados del siglo XIV, el jurista que en 1348 redacta el Ordenamiento de Alcalá, con toda probabilidad bajo la dirección del canciller real, tiene una visión distinta. Destaca tam-

106. *Crónica de Alfonso X* cap. 9: «En el ochavo año del regnado deste rey don Alfonso, que fue en la era de mill e doscientos e noventa e ocho años, e andaba el año de la nascencia de Jesucristo en mill e doscientos e sesenta, este rey don Alfonso por saber todas las escripturas fízolas tornar de latín en romance, e desto mandó fazer el *Fuero de las leyes*, en que asumé muy brevemente muchas leyes de los Derechos; e diolo por ley e por fuero a la çibdad de Burgos e a otras çibdades e villas del regno de Castilla. Ca en el reyno de León avían el *Fuero Juzgo* que los godos ovieron fecho en Toledo, otrosy las villas de las Extremaduras avían otros fueros departidos. E porque por estos fueros non se podían librar todos los pleitos, e el rey don Fernando, su padre, avía començado a fazer los libros de las *Partidas*, e este don Alfonso, su fijo, fízolas acabar, e mandó que todos los omes de sus reynos las oviesen por ley e por fuero, e los alcaldes que judgasen por ellas los pleitos» (ed. ROSELL, en *Biblioteca de Autores Españoles* 66, pág. 8).

bién¹⁰⁷ el pluralismo de fueros, sin especificar cuáles son: los de algunas villas (que en parte no se usan), el *fuero de albedrío* que tienen y aplican los fijosdalgo en sus señoríos, aunque sin indicar su autor, y el *Fuero de las leyes* que rige en algunas villas y se usa en la Corte. En cuanto a las *Partidas* recuerda que las mandó ordenar Alfonso X, siendo fama que ni él ni otro las promulgó, por lo que en su tiempo no eran tenidas por ley. Como puede apreciarse, a mediados del siglo XIV en la propia Cancillería real no hay ideas claras y unánimes sobre el origen del *Fuero real* y de las *Partidas*. Lo que hace suponer que tampoco las había fuera de ella y que los juristas se limitaron a aceptar sobre el origen de uno y otras lo que encontraron escrito en la rúbrica y explicit de los códigos o en el prólogo de los cuerpos legales.

26. Los historiadores, por su parte, guardan silencio sobre la obra legislativa de Alfonso X¹⁰⁸. Cuando escriben la historia de éste, ya a mediados del siglo XIV, y relatan las rebeliones que hubo contra él dan como explicaciones genéricas de ellas su violación de los fueros de la nobleza y las ciudades, sin entrar en más explicaciones ni indicar si aquellas tuvieron alguna relación con la promulgación de sus cuerpos legales. El cronista Sánchez de Valladolid, como se ha indicado, único que se ocupa de esto, se refiere a todo ello de un modo independiente.

II. LA RECONSTRUCCION HISTORICA A LA VISTA DE LOS HECHOS

El análisis crítico de las fuentes que acaba de efectuarse constata como ciertos unos hechos que difieren de los que hasta ahora han sido tenidos como indubitables. Así, entre otros, y como más significativos, la redacción del *Espéculo* a mediados de 1255, y su utilización legal; la del *Fuero real* en 1269, y no en 1255; y la de las *Partidas* hacia 1290, y no en 1265 o 1263. En consecuencia, si se estiman probados tales hechos, la explicación de la obra legislativa de Alfonso X

107. Orden. de Alcalá 28,1.

108. Véase IGLESIA, *Alfonso X* 15-54

que se basa en la inexacta datación de tales obras queda carente de apoyo documental y no puede ser mantenida. Lo que obliga a buscar una nueva explicación que se ajuste a los hechos comprobados documentalmente; que la que se ofrece resulte o no satisfactoria, es cuestión distinta; pero que no satisfaga no es argumento o prueba de que sea cierta la que se rechaza por falta de apoyo.

A) EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CASTELLANO A MEDIADOS DEL SIGLO XIII

27. Para comprender y valorar la obra jurídica de Alfonso el Sabio es necesario tener presente la situación jurídica de sus reinos en el momento en que accede al trono y su actitud personal ante ella.

Domina en ellos un ordenamiento jurídico tradicional que tiene sus raíces en el Derecho romano vulgar y en el visigodo, y se ha ido configurando en los cinco siglos corridos de la reconquista del país tras la invasión musulmana. Caído en el olvido el *Liber iudicum* al desaparecer el reino visigodo, fueron la costumbre y los formularios notariales procedentes de éste los que conformaron la vida jurídica de los territorios cristianos, adaptándose en cada lugar a sus peculiares necesidades¹⁰⁹. Sólo más tarde, para fomentar la repoblación de los territorios que se iban reconquistando comenzaron los reyes a conceder *cartas de población* con exenciones y privilegios a quienes se establecieran en ellos. Lo que en ellas se concedía y los usos y costumbres existentes se consolidaron al ser tenidos en cuenta y aplicados en los *iudicia* o decisiones judiciales que ponían fin a las cuestiones controvertidas, y que ahora, como actos destacados, se denominaron *fazañas*. El ordenamiento jurídico era, en consecuencia, el que se observaba en la práctica del foro, y por ello se designó con el nombre de éste, como *forum* o *fuero*; no siendo raro que con frecuencia se destacara el origen judicial de una norma indicando de ella que era «fuero por fazaña». Tan sólo a partir de fines del siglo XI comenzaron los reyes a dictar disposiciones dando vida a los Concejos de las villas, y

109. A. GARCÍA-GALLO, *Aportación al estudio de los fueros*, en *AHDE* 25 (1956) 387-446; *Manual de Historia del Derecho Español* I¹⁰ (Madrid 1984) §§ 681-91, 701-10, 713-15.

éstos mediante acuerdos o *posturas* a establecer normas jurídicas complementarias del *fuero*. Aun siendo la mentalidad y las condiciones sociales y económicas similares en todas partes, el *fuero* presentaba en cada lugar o comarca variantes más o menos acusadas en su formulación y el desarrollo de sus normas; el casuismo inherente a toda decisión judicial, base del *fuero*, y el carácter de privilegio que entrañaban las cartas de población acentuaron aún más el particularismo del ordenamiento jurídico. No hubo un *fuero* general a todo el reino, sino *fueros* locales que cada ciudad o villa cuidó celosamente de salvaguardar, solicitando del rey o señor la concesión de una *carta de fuero*, que junto a nuevos privilegios o exenciones confirmara las normas más características o apreciadas de su propio ordenamiento. O en ocasiones, que se le otorgara el *fuero* de algún otro lugar, que se estimaba beneficioso.

A mediados del siglo XII el ordenamiento foral había alcanzado gran desarrollo, y en algunos lugares los jueces o *alcaldes* de ellos habían comenzado a reunir las *fazañas* más características que confirmaban el *fuero*; o también, en defecto de éste, a fallar los pleitos a su *albedrío*, estableciendo de este modo nuevas normas. Y al mismo tiempo, a recoger y fijar por escrito las costumbres que regulaban las relaciones más características del lugar. Y en su preocupación de fijar el *fuero* con la mayor amplitud posible, procuraron reunir las notas o apuntes que llegaban a su noticia, ya fueran propios del lugar, ya de otros próximos. Se fueron formando de este modo en algunas regiones y lugares compilaciones cada vez más extensas, que en su caso reproducían, conservando con frecuencia su redacción original, la *carta de población*, si se conservaba, el *fuero* y los diferentes textos que conocían; es decir, lo que a veces se denominó *padrón* del *fuero*¹¹⁰. Luego, estos materiales fueron reelaborados, agrupando de algún modo las normas que se referían a una misma materia, dando carácter general a lo que se refería a situaciones concretas, o aclarando e interpretando aquellas. El *libro del fuero*, como se designó al que en cada lugar recogía su ordenamiento, como obra de prácticos que conocían bien el *fuero* pero carecían de una técnica depurada, contenía una ex-

110. Sobre la formación y caracterización del *padrón*, Ana M.^a BARRERO GARCÍA, *El Fuero de Teruel. Su historia, proceso de formación y reconstrucción crítica de sus fuentes* (Madrid, 1979) 28.

posición más o menos completa pero en todo caso fiel del ordenamiento jurídico vigente en el lugar, con predominio de regulaciones casuísticas que denotaban su origen en decisiones judiciales; no siempre razonables, con lagunas y contradicciones. Todo ello en lenguaje y formas de expresión populares de fácil comprensión¹¹¹. Recogido o no por escrito, el *fuero* constituía al comenzar el siglo XIII el ordenamiento jurídico tradicional y profundamente arraigado que regía la vida de cada pueblo. Por ello, cuando Alfonso VIII, al regresar victorioso de la campaña de las Navas de Tolosa, trató de satisfacer a los Concejos y nobles que le habían acompañado en ella y al mismo tiempo ordenar su régimen jurídico, les propuso que redactaran sus fueros para luego él confirmarlos¹¹². Así se hizo en muchos casos, y si por su muerte dos años más tarde esta confirmación no llegó a efectuarse, los pueblos la solicitaron de su nieto Fernando III¹¹³.

111. Véase GARCÍA-GALLO, *Los libros de Derecho* (cit. en la n. 1).

112. La promesa de confirmar los fueros la reitera Alfonso VIII a su paso por los pueblos. Rodrigo JIMÉNEZ DE RADA, *De rebus Hispaniae* lib 8, c. 12 (ed. *Opera* [Valencia 1968, «Textos medievales» 22] pág. 189) nada dice sobre esto, pero la *Primera Crónica general de España* de Alfonso X cap. 1021 (ed. R. MENÉNDEZ PIDAL [Madrid 1955] p. 705), que le sigue, añade que en Toledo prometió «a los suyos mucho bien et mucha merced, et meiorarles los fueros et baxarles los pechos». El prólogo del *Fuero Viejo de Castilla* es más explícito al referir que estando Alfonso VIII con su Corte en Burgos en el Hospital del Rey —lo que acaeció en diciembre de 1212 (véase J. GONZÁLEZ, *El reino de Castilla en la época de Alfonso VIII*, III [Madrid 1960] docs 901-904, págs. 578-83)—, este monarca «otorgó a todos los concejos de Castilla todas las Cartas que avien del rey don Alfonso el Viejo que ganó a Toledo, e las que avien del Emperador e las suas mesmas»; y a los ricos hombres y fijosdalgo castellanos les «mandó... que catasen las istorias e los buenos fueros e las buenas costumbres e las buenas façañas que avien, e que las escriviesen e que se las levasen escritas, e qu'él las veríe, e aquellas que fuesen de enmendar él ge las enmendaríe, e lo que fuese bueno e a pro del pueblo que ge lo confirmaríe»; aunque luego, por falta de tiempo, no lo llegó a confirmar. Que la promesa a los pueblos no se limitó, como aquí se dice, a confirmar las Cartas reales sino también las redacciones que se hicieran del fuero, igual que a los nobles, se ve en el documento citado en la nota siguiente.

113. En 1225 el Concejo de Escalona se dirige a Fernando III manifestándole «que nos, por otorgamiento de vuestro ondrado avuello nuestro señor, que fue el rei D. Alonso, que Dios perdone, amén, que nos otorgó en Toledo a la venida de la hueste de Baeza, que quanto derecho e sanamente de su villa podiésemos asmar, que él nos lo otorgaba, et nos, Señor, a pro de vuestra villa habe-

Ante esta diversidad del ordenamiento foral, que difiere en cada lugar, hacia la mitad de su reinado San Fernando inicia en los nuevos territorios que reconquista, en los que no existe una tradición jurídica que haya de respetar, una política unificadora. Y así, en un primer momento, para la Extremadura castellana y el reino de Jaén, tomando como base una de las redacciones extensas del fuero de la misma, la convierte en un fuero tipo o *formulario*, en el que las referencias que en aquellas se hacían a un lugar determinado —Huete, Alarcón, Cuenca, etc.— se sustituyen por otras genéricas a la villa, concejo, alcalde o vecinos de N; que luego, al concederse como fuero a una población, desaparecen para poner el nombre de ésta. Formulario que después es objeto de diversas revisiones¹¹⁴. Pero muy pronto, Fernando III abandona este formulario, que recoge un ordenamiento jurídico arcaizante con una elaboración técnica poco rigurosa, y adopta como texto básico el antiguo código visigodo —el *Liber* o *Forum iudicum*— que, no obstante su mucha antigüedad en tanto se basaba sustancialmente en el Derecho romano teodosiano aparecía más acomodado a las nuevas corrientes y técnicas jurídicas, que habían conservado los mozárabes toledanos bajo la dominación musulmana y después de su reconquista por Alfonso VI en 1085. Este es el libro que junto a diversos privilegios concede en 1241 a Córdoba, en 1246 a Jaén y Cartagena, en 1250 a Sevilla y en 1252 a Carmona, no ya como *Fuero Juzgo* sino como *Fuero de Córdoba* o de *Sevilla*.

Frente al ordenamiento jurídico tradicional la actuación de los reyes se manifiesta fundamentalmente mediante *Cartas* o *Privilegios* de carácter local. Sólo en muy raras ocasiones, y siempre con la *Curia plena* o *Corte general* dictan disposiciones de carácter general; lo excepcional de éstas se revela en que cuando se citan o recuerdan las

mos escrito lo que en esta carta dize, si a Vos ploguiere e salvas las vuestras derechuras» Lo que Fernando III confirma el 10 de diciembre de aquel año (ed. T. MUÑOZ ROMERO, *Colección de Fueros municipales y Cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra* [Madrid 1847] 490 J. GONZÁLEZ, *Reinado y diplomas de Fernando III*, II [Córdoba 1983] doc. 220, pág. 265, dando por supuesto que el documento se limita a confirmar un texto autorizado por Alfonso VIII, reproduce sólo la confirmación de Fernando III, aunque no se conoce la de Alfonso VIII, y el texto de este fuero es muy distinto del otorgado en 1130.

114. Sobre el Formulario de fuero, véase A. GARCÍA-GALLO, *Los fueros de Toledo*, en *AHDE* 45 (1975) 454.

mismas se hace aludiendo de modo que resulta inequívoco al lugar de su reunión: *Cortes de León, de Benavente o de Nájera* (1185)¹¹⁵.

En este ambiente general, caracterizado por la vigencia de unos *fueros* tradicionales, florece a mediados del siglo XIII en Castilla y León, aunque sólo en sectores minoritarios, un nuevo sistema jurídico, en acusado contraste con aquél: es el de los *iura* —los *Derechos*, en la terminología castellana medieval—, es decir, el romano-canónico. La apertura política y cultural del reino castellano-leonés hacia el mundo europeo a fines del siglo XI, cada vez más amplia a partir de entonces, supuso el fortalecimiento de las relaciones con otros reinos y en especial con el Papado. Y una importante inmigración de población franca, pero también la de monjes cluniacenses y luego cistercienses y el establecimiento de las Ordenes militares del Hospital y del Temple, que actuaban en la Península bajo la dirección o inspiración de sus órganos rectores radicados fuera de ellas, con la consiguiente e inevitable introducción de distintos criterios o de concepciones imperantes fuera de España. La intensificación de las relaciones con la Sede romana abrió nuevos horizontes en la vida jurídica. El nuevo Derecho de la Iglesia a partir de la reforma gregoriana, recogido hacia 1140 en el Decreto de Graciano y estudiado de modo especial en la Universidad de Bolonia, movió a los clérigos españoles a estudiarlo en ella, y una vez allí a aprender el Derecho romano que en la misma se enseñaba con éxito creciente. Su retorno a Castilla supuso la aparición en ella de unos juristas universitarios con una rigurosa formación doctrinal y técnica hasta entonces desconocida, con su bagaje de libros jurídicos, totalmente distintos de los que en ella existían. Con la fundación de los Estudios generales de Palencia y Valladolid a principios del siglo XIII, el número de estos juristas, aunque siempre reducido, fue aumentado y haciéndose presente. El Derecho canónico, que regulaba no sólo la organización de la Iglesia sino también múltiples aspectos de la vida secular, era un ordenamiento vigente, vivo y en desarrollo. del que las nuevas disposiciones acababan de ser recopiladas en 1234 en las *Decretales* de Gregorio IX. El Derecho romano, por el contrario, constituía un sistema considerado racional y perfecto, de técnica impecable, propio de una sociedad muy distinta en todos los órdenes de la medieval, inmovilizado en su desarrollo desde hacía siglos y carente de toda

115 No existe un estudio de su significación legislativa

vigencia o fuerza legal. Su valor era formativo y doctrinal, y por ello mismo los *doctores* o *maestros* salidos de las Universidades, al actuar como asesores o jueces tendían a interpretar los *fueros* con arreglo a los principios y criterios de aquél.

28. Formado por su padre, al que admira¹¹⁶, y colaborador suyo desde muy pronto en las tareas de gobierno, al llegar al trono Alfonso X se siente llamado no sólo a continuar su política sino a desarrollarla en un plano más amplio. Si Fernando III había reunido en torno suyo un consejo de doce sabios para que le adoctrinasen en su comportamiento¹¹⁷, Alfonso X, buscando la difusión del amplio acervo cultural, se rodea de un número mucho mayor de personas conocedoras de todos los campos del saber, a las que se encarga la traducción de obras árabes y judías o la redacción de otras originales. Si Fernando el Santo quiso dar a su *Reino* el nombre de *Imperio* y ser coronado *emperador*, y formar su Corte con hombre nobles y honrados que le sirviesen bien y lealmente y supiesen aconsejarle¹¹⁸, su hijo aprovecha el ofrecimiento de la Corona imperial de Alemania para conseguir aquel título, no limitado a los reinos de Castilla, y reúne en torno suyo a un equipo de excelentes juristas.

Ante el ordenamiento jurídico vigente, antes descrito, Fernando III

116. Véase el elogio de San Fernando en el *Setenario*, leyes 2-10 (ed. VANDERFORD, págs. 8-25). En la ley 4, pág. 10, dice Alfonso X que su padre le introdujo «en sus consejos e en sus fablas, maguer que la nuestra hedat non era tamanna, por que'l sopiesemos consejar segunt convinie a la su nobleza e a los sus fechos».

117. *Libro de la nobleza y lealtad*, pról (en M. DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, *Memorias para la vida del Santo Rey Don Fernando III*, dadas a luz y otras ilustraciones [Madrid 1800; reimpresión facsímil con el nombre de su verdadero autor, el P. A. M. BURRIEL, Barcelona 1974] 188-89). «Los doce sabios que la vuestra merced mandó que viniésemos de los vuestros reynos e de los reynos de los reyes vuestros amados hermanos, para os dar consejo en lo espiritual e temporal, para salud e descargo de la vuestra ánima e de la vuestra esclarecida e justa conciencia (.). Et Sennor, a lo que agora mandais que os demos por escripto las cosas que todo príncipe e regidor de reyno deve aver en sí, y de cómo debe obrar en aquello que a él mismo pertenesce, et otrosí, de cómo debe regir e castigar e mandar e conocer a los de su reyno, para que Vos e los nobles Sennores Infantes, vuestros fijos, tengais esta escriptura para la estudiar e mirar en ella como en espejo (...)».

118. Lo recuerda Alfonso X en el *Setenario* ley 10, págs 22-23

había percibido sus deficiencias y la necesidad de «que los fueros e las costumbres e los usos que eran contra derecho e contra razón fuesen tollidos, e [él] les diese e otorgase los buenos»; aunque estimando que no era tiempo oportuno para ello¹¹⁹ se había limitado a conceder a las nuevas poblaciones reconquistadas en Andalucía y Murcia el *Fuero Juzgo* que era superior a aquellos. El mismo juicio desfavorable del ordenamiento foral tiene Alfonso X, y lo expresa claramente a los tres años de ocupar el trono: «entendiendo e veyendo los males que nascían e se levantaban en las tierras e en los nuestros regnos por los muchos fueros que eran en las villas e en las tierras departidas en muchas maneras, que los unos se julgavan por fueros de libros minguidos e non conplidos, e los otros se judgaban por fazañas desaguissadas e sin derecho; e los que aquellos libros minguidos tenían, por que se julgavan, algunos rayenlos e camiávanlos como ellos se queríen, a pro de sí e a daño de los pueblos. Onde, por todas estas razones se mingua la justicia e el derecho, porque los que avíen de judgar non podíen ciertamente ni cumplidamente dar los juizios, e los que recibíen el daño non podíen aver derecho así como devíen¹²⁰. No expresa Alfonso X cuál es su opinión respecto del Derecho romano, pero la recepción plena de sus preceptos en sus libros de leyes la revela claramente. A diferencia de su padre, que no se había atrevido a modificar el ordenamiento jurídico vigente, Alfonso X lo intenta de un modo decidido, aunque las condiciones que habían inhibido a aquél a hacerlo no han cambiado en estos años. Ello hace que su política legislativa tropiece con fuerte resistencia y haya de acomodarse a las circunstancias.

B) LA OBRA LEGISLATIVA DE ALFONSO X

a) *El Setenario*

29. Ante la grave dificultad de modificar el ordenamiento foral vigente, Fernando III había creído necesario educar previamente a los reyes, a los gobernantes y a los pueblos en el campo del Derecho.

119. *Setenario* ley 10, pág. 22

120. *Espéculo*, prólogo

Y así, estimó, según nos dice su hijo, que «este adereçamiento non se podía fazer sinon por castigo e por consejo que fiziesen él e los otros reyes que después d'él viniesen e esto que fuese cuitianamente», y que «convenía que este castigo que fuese fecho por escripto para sienpre, non tan solamiente para los de agora mas para los que avían de venir. E por ende, cató que lo mejor e mas apuesto que puede ser, era de fazer escriptura en que les demostrase aquellas cosas que avían de fazer para ser buenos e aver bien, e guardarse de aquellos que los fiziesen malos por que oviesen a fazer mal. Et esta escriptura que la fiziesen e la toviesen así como heredamiento de padre e bienfecho de sennor e como consejo de buen amigo. Et ésto que fuese puesto en libro que oyesen a menudo, con que se costunbrasen para ser bien acostunbrados, e que se afiziesen e usasen raigando en sí el bien e tolliendo el mal. Et que lo oviesen por fuero e por ley complida e çierta ¹²¹.

Este libro, concebido y tal vez iniciado por Fernando III ¹²², lo desarrolla y concluye Alfonso X ¹²³, en fecha desconocida, dándole el nombre de *Setenario*. Aunque una alusión incidental en su texto al *trivium* y *quadrivium* medievales ha hecho suponer que en sus siete partes se desarrollaban las materias propias de aquellos y, en consecuencia, que la obra era un tratado de cultura general ¹²⁴, el examen del contenido de la obra, en la parte que ha llegado a nosotros, obliga a desechar tal suposición. En los once primeros capítulos, a manera de introducción, se explican por menudo las excelencias del número siete.

121 *Setenario* ley 10, pág. 23.

122 En el *Setenario* ley 10, pág. 23 dice Alfonso X que su padre quiso hacer la obra, pero que no pudo; y en la ley 1, pág. 8 que él lo comenzó por mandato suyo. Pero en la ley 4, pág. 10 indica que lo comenzó Fernando III y mandó a su hijo que lo hiciera.

123. Aunque sólo se conoce el comienzo de la obra, parece que ésta fue concluida. Al final de la ley 10, pág. 25, dice Alfonso X «desque ovimos este libro compuesto e ordenado, pusámosle nonbre Septenario». En su testamento de 1284, Alfonso X deja a su heredero «el libro que Nos hezimos, Setenario»; o en la versión latina de aquél, «illum librum quem nos fieri fecimus, Setenarius appellatus», Cf. VANDERFORD, *Setenario* págs XLI-II.

124. En este sentido, y desechando que contenga un código legislativo, T. y J. CARRERAS Y ARTAU, *Historia de la Filosofía española. I, Filosofía cristiana de los siglos XIII al XV* (Madrid 1939) 7. El pasaje del *Setenario* que alude a las siete artes, en la ley 11, pág. 29.

incluso al enumerar las calidades de Fernando III y de la ciudad de Sevilla reconquistada por éste, pero a partir de aquí se inicia una amplia disquisición sobre la religión cristiana y sus excelencias respecto a otras creencias, y sobre los sacramentos. A juzgar por lo poco que del libro ha llegado a nosotros —los 108 primeros capítulos— y lo que de él se anuncia en el propio texto, está destinado al «castigo» o adoctrinamiento del rey y sus consejeros, tal como lo había concebido Fernando III. En cuanto sus capítulos se califican de *leyes*, ha de ser considerado como un libro de éstas, bien entendido que la palabra *ley* la utiliza Alfonso X en una acepción menos amplia que la de «creencia» o religión en general¹²⁵ y más comprensiva que la estrictamente técnica de disposición establecida por una autoridad. Para el Rey Sabio «Ley tanto quiere dezir cuemo castigo e ensennaamiento scripto que liega a omne que non faga mal o que'l aduze a seer leal faziendo derecho»¹²⁶. En este sentido el *Setenario* es un cuerpo de doctrina o conjunto de *leyes*, que corrige y enseña a vivir rectamente. La función que cumple —vivir lealmente, no hacer daño y obrar con derecho—, no es distinta de la que incumbe al Derecho, según los preceptos que señala Ulpiano: vivir honestamente, no dañar a otro y dar a cada uno lo suyo¹²⁷.

De cuándo se concluyó y de la suerte que corrió el *Setenario* nada sabemos. Consta su utilización amplia en fecha tardía al redactarse las *Partidas*, pero tras ella, superado por éstas, debió caer pronto en olvido y se confundió a veces con las mismas.

b) *El libro de las leyes o Espéculo*

30. Más decidido que su padre, Alfonso X lleva a cabo lo que aquél pensó debía hacerse, aunque no se atreviera a realizarlo: elabo-

125. Esta acepción amplia se encuentra en la versión tardía recogida en la edición de Gregorio López de *Part.* 1,1, pr.: «Mas porque las gentes latinas llaman *leyes* a las creencias que han los omes, e cuidarían algunos que estas deste libro no fablan de otra cosa sino de aquello tan solamente, por ende Nos, por sacarlos desta dubda, queremos les fazer entender qué leyes son estas, e en quantas maneras se departen».

126. *Esp.* 1, 1, 7 = *Part.* (ms. Londres) 1, 1, 7. Véase luego la distinción entre *ley* (= enseñanza) y *postura* (= disposición dictada o establecida por autoridad competente).

127. ULPIANO, en *Díg.* 1, 1, 10.

rar un nuevo código con vigencia general; el llamado entonces *Libro de las leyes* o *del Fuero*, y desde el siglo XIV conocido con el nombre de *Espéculo*, con el que para evitar confusiones con otros libros del mismo nombre se le citará aquí frecuentemente. El olvido casi total en que se le ha tenido y las escasas y con frecuencia contradictorias referencias que en los estudios se hacen a él¹²⁸, siendo con toda probabilidad el libro de leyes más original y representativo de la política legislativa de Alfonso el Sabio, justifican la atención que aquí se le dedica.

Que el *Espéculo* esté ya redactado en la primavera de 1255, apenas transcurridos tres años desde el acceso al trono de Alfonso X (el 1 de junio de 1252), dada su extensión y lo complejo de su contenido, induce a pensar si su concepción e iniciación se remonta a una fecha anterior, cuando todavía reinaba Fernando III, y acaso por iniciativa de éste¹²⁹. Ninguna indicación, sin embargo, se encuentra en la obra o en cualquier otro lugar que informe sobre ello. Si concedemos plena fe a lo que Alfonso X dice de su padre, y antes se ha destacado, que aun considerando la conveniencia de reformar el ordenamiento jurídico vigente consideró que no era tiempo oportuno para hacerlo y procuró sólo preparar el ambiente con una obra doctrinal como el *Setenario*, la iniciativa hay que atribuírsela exclusivamente a éste, y su realización a su equipo de colaboradores.

128. El *Espéculo* fue editado por la R. ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio II* (Madrid 1836), de donde lo reprodujeron *Los Códigos españoles anotados y concordados* publicados por «La Publicidad» VI (Madrid 1849) 7-208 (2ª ed., Madrid 1872) y A. AGUILERA Y ARJONA, *Colección de códigos y leyes de España*. Primera sección, *Códigos antiguos IV* (Madrid 1866) 5-197. R. A. MACDONALD, *Notas sobre la edición de las obras legales atribuidas a Alfonso X de Castilla*, en *AHDE* 53 (1983) 721-25 anuncia la próxima aparición de una edición crítica del texto. Aparte la atención que le dedica MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo* el único estudio de cierta amplitud, anticuado y no satisfactorio, se debe a R. GONZÁLEZ LLANOS, *Examen paleográfico-histórico del código del Espéculo o Espejo de todos los derechos*, en *Revista de Madrid* 2.ª época 6 (1845) 318-42; 7 (1845) 43-83, 143-44, 244-77, 313-64 y 8 (1845) 189-225. Sólo a partir de mi estudio sobre *El «Libro de las leyes»* 383-97 se han ocupado de él, en especial para determinar su fecha, otros investigadores. Véanse un resumen del estado actual de la investigación en GARCÍA-GALLO, *Hechos y teorías* núms. 7-10 y 27-29.

129. Sólo en la redacción más moderna del prólogo de las *Partidas* se alude a una instigación de Fernando III. Ver la nota 106.

Alfonso X recoge de su padre la convicción de que la reforma del sistema jurídico requiere educar a los gobernantes y a los pueblos para que comprendan su necesidad y el fundamento de las nuevas normas que se dicten. Pero en lugar de hacerlo como fase previa y en una obra puramente doctrinal, concibe un libro de leyes en el que de cada uno de los preceptos se expliquen sus fundamentos en la razón, en la naturaleza, en la religión cristiana y en el dictamen de los sabios. Un libro que a la vez que establezca las normas que han de observarse trate de informar sobre la racionalidad y justicia de ellas. Esto lo dice claramente Alfonso X en el prólogo de su libro, caracterizándolo, conforme a un uso literario generalizado, como «espejo del Derecho por que se judguen todos los de nuestros reynos e de nuestro señorío; el qual es lumbre a todos de saber e de entender las cosas que son pertenescientes en todos los fechos, para conoscer el pro e el daño e enmendarse las menguas que dichas avemos —los defectos de los fueros y libros de ellos—, e mas a los judgadores, por ó sepan dar los juyzios derechamente e guardar a cada una de las partes que ante ellos vieren en su derecho, e sigan la ordenada manera, en los pleytos, que deven». En lo mismo insiste en las primeras líneas de su libro, tras el prólogo en que explica su origen. «Nos dixiemos de suso que feziemos leyes a pro de nuestras tierras e de nuestros regnos, e mostraremos muchas razones por que conviene que las feziésemos. E por ende, tenemos por razón que fagamos entender a las gentes qué leyes son estas que feziemos, e cuáles deven seer, e quí las puede fazer, e quál deve seer el fazedor dellas. E a qué tienen pro, e por qué an nonbre leyes, e cómo se deven entender e obedecer e guardar»¹³⁰.

130. *Espéculo*, 1,1,pr. = *Part.* (ms. Londres 3 1, 1 1. Gratuitamente me atribuye PÉREZ PRENDES, *La obra jurídica* 62, que la obra de Alfonso X, hombre de tan amplia mentalidad, al centrarla en el *Espéculo* la reduzco a la consecución de un fin en cierto modo modesto, como es la redacción de un código que pretende revisar el orden constitucional castellano frente a los señores territoriales, utilizando para ello elementos en su mayoría tradicionales; pero esta finalidad es la que él (págs. 49-50, 52 y 62) atribuye a la obra, no yo. En todo caso, conviene no olvidar que en el prólogo del *Espéculo* en ningún caso se alude a la posición de la nobleza, y sí insistentemente a las deficiencias de los *fueros* de los pueblos. Olvidando este carácter de código político que atribuye al *Espéculo*, en otro lugar (págs. 51-52) explica su coexistencia al lado de las *Partidas* —aunque no indica en qué fecha se redactó aquél, sí antes de 1272 en que lo supone derogado (pág. 52)—, como obra breve de síntesis, como lo fueron las *Instituciones* de Justiniano junto a su

Al hacer Alfonso X su *Libro de las leyes* —así lo califica¹³¹—, no entiende éstas en la acepción jurídica y técnica de preceptos o constituciones escritas dictadas por el pueblo o los príncipes, o meramente vigentes, sino como escrito que instruye, enseña y conduce al hombre a ser leal y obrar conforme a Derecho y le aparte de obrar mal. El mismo cuida de distinguir unas cosas de otras. «*Ley* tanto quiere dezir como castigo e ensemamiento escripto que lega a ome que non faga mal o que'l aduze a seer leal faziendo derecho. Et *fuero* tanto quiere dezir como ley derechamente usada por luengo tiempo por escriptura o sin ella. E *postura* es llamado todo partimiento bueno que faze el rey, o otro por su mandado, o lo fazen los omes entre sí, e es a pro comunal de la tierra o de algunos logares sennalados, e después otórgalo el rey e confírmalo por privilegio o por carta, e mándalo guardar»¹³². *Ley* es el texto escrito que enseña a vivir rectamente; *fuero* la norma, escrita o no, que rige tradicionalmente; *postura* la disposición dictada o confirmada por el rey. Teniendo esto en cuenta, se comprende la finalidad que persigue Alfonso X. La preocupación adoctrinadora que se manifiesta a lo largo de todo su libro no debe desorientar sobre el carácter de código con que se redacta. Lo dice Alfonso X muy claramente en la ley primera del libro: «Estas leyes son posturas e establecimientos e fueros cómo los omes sepan traer e guardar la fe de nuestro Señor Jesu Christo conplidamente, así como ella es, e otrosí que vivan unos con otros en derecho e en justicia»¹³³. La *ley* o doctrina se establece aquí por *postura* para que se guarde para siem-

Digesto; la comparación podría ser más apropiada, no obstante sus diferencias, entre el *Fuero real* y las *Partidas*. En todo caso, considera el *Espéculo* como obra totalmente independiente de las *Partidas*, y no primera redacción de éstas (pág. 52).

131. *Espéculo* pról.: «feziemos estas leyes que son escriptas en este libro», y de acuerdo con ello el título 1 del libro 1 se dedica a tratar «de las leyes», y constantemente se califican de tales los distintos capítulos a lo largo de la obra. Sólo al final del prólogo se califica de *fuero*: «e este fuero sea estable para siempre. Pero si en este fuero fallaren que alguna cosa ayan y de enmendar o de endereszar...». Como «fuero del libro» lo concede Alfonso X a diversos lugares (véase GARCÍA-GALLO, núm. 16) y como *Libro del fuero* se designa en la rúbrica inicial del código llegado a nosotros.

132. *Espéculo* 1, 1, 7 = *Part* (ms. Londres) 1, 1, 7. Véase GARCÍA-GALLO, *El Libro* 392-93.

133. *Esp* 1, 1, 1 = (ms. Londres) 1, 1, 2

pre como *fuero*¹³⁴. La aprobación por la Corte y la entrega de ejemplares sellados confirma la naturaleza legal de la obra.

31. Del *Espéculo* han llegado a nosotros el prólogo y cinco libros, de muy desigual extensión. El primero se ocupa de destacar en trece leyes la naturaleza y el valor de la *ley* y en otras cinco el reconocimiento y obediencia de la Santísima Trinidad, y de los artículos de la Fe. El segundo, con 85 leyes, se consagra a realzar la figura del rey, de la reina y de sus hijos, a ordenar cómo deben guardarse sus personas, cosas y castillos y a organizar la Casa real, la Corte y los oficios de ella; continuándose en el libro tercero, con 63 leyes, con la regulación del servicio que se debe al rey, las relaciones de vasallaje y las expediciones de carácter militar. Los libros cuarto y quinto, mucho más extensos, se ocupan, respectivamente, de la organización judicial y personas que intervienen en los procesos (con 240 leyes) y del desarrollo de éstos (253 leyes). El contenido del código llegado a nosotros que reproduce el *Espéculo*, aparte lo que puede considerarse una introducción sobre el valor del mismo, se contrae a determinados aspectos de la organización política y del gobierno central y territorial y a la administración de justicia. Pero no fue este en el pensamiento de Alfonso X el contenido único del código, ya que en diferentes lugares del mismo se hacen referencias, aunque no precisas, a materias de derecho privado o procesal contenidas en otros libros. Todo hace suponer que éstos llegaron a redactarse, y no quedaron en mero proyecto¹³⁵ al desistir de concluir el *Espéculo*, e interrumpirlo, como se ha supuesto. Su concesión como libro de leyes a las villas es difícil de comprender en tal caso.

Al olvido en que los estudiosos han tenido el *Espéculo* se debe que no conozcamos las fuentes en que se inspiró. De un modo general, dice Alfonso X en el prólogo que «catamos e escogiemos de todos los fueros lo que mas valíe e lo mejor, e pusiémoslo y, también del fuero de Castiella como de León como de los otros lugares que Nos fallamos

134. Esto mismo lo había deseado Fernando III para su proyecto de *Setenario* (véase la nota 26).

135. En las declaraciones que Alfonso X a petición de algunos Concejos hace de ciertas disposiciones del *Fuero del libro*, varias de éstas por razón de su materia debían hallarse en los libros no conservados: véase antes núm. 21 y nota 43; GARCÍA-GALLO, *Nuevas observaciones* 636 y n. 59 y 658-60.

que eran derechos e con razón, non olvidando el Derecho por que es pertenescente a esto». Según ello, el libro se inspira ante todo en el ordenamiento tradicional de los fueros y en menor medida —de él se dice que no se olvida— en el Derecho romano. La alusión al fuero de León ha de entenderse referida concretamente al *Fuero Juzgo*, en este tiempo identificado con aquél. Y en efecto, en la parte conservada del *Espéculo* se encuentra recogido, aunque no literalmente, lo que en el código visigodo se dice sobre la ley ¹³⁶. Todo hace suponer que en la parte hoy desconocida referente a cuestiones privadas y penales debía recogerse en mayor medida el *Fuero Juzgo*, cuyas leyes se referían principalmente a ellas y no a la organización pública.

32. Al formar su libro de leyes Alfonso X tiene plena conciencia no sólo de la novedad que encierra su contenido —de ahí el razonar cada una de sus disposiciones—, sino también de que sea el rey por su iniciativa y autoridad quien establezca un nuevo ordenamiento legal. Por ello, frente al régimen dominante en que el *fuero* se elabora en el ambiente local, siendo a lo sumo confirmado por el rey, o que las disposiciones de alcance general sean dictadas por éste con la *Curia plena*, Alfonso el Sabio se siente obligado a justificar su plena facultad de legislar, a la par que a desautorizar a cualesquier otros que traten de efectuarlo, o de negar el carácter de *ley* a su obra. Y así, afirma de modo tajante «que Nos, el sobredicho rey don Alfonso, avemos poder de fazer estas leyes», alegando en prueba de ello que tal poder lo habían ejercitado emperadores y reyes que lo eran sólo por elección y no por herencia, así como los visigodos, y que lo reconocían las leyes romanas y canónicas y las godas de España ¹³⁷, y que «ninguno non puede fazer leyes sinon emperador o rey, o otro por mandamiento de llos. E si otros las fezieren sin su mandado, non deven aver nombre de leyes nin deven seer obedecidas nin guardadas por leyes, nin deven valer en ningún tiempo» ¹³⁸.

El *Libro de las leyes*, según dice el Rey Sabio en su prólogo, lo hizo «con consejo e con acuerdo de los arzobispos e de los obispos de Dios e de los ricos omes e de los mas honrados sabidores de Derecho

136. Compárese *Esp.* 1,1 con *Fuero Juzgo* 1,1-2.

137. *Esp.* 1, 1, 13 = *Part.* (ms. Londres) 1, 1, 13.

138. *Esp.* 1, 1, 3 = *Part.* (ms. Londres) 1, 1, 4

que podemos aver e fallar, e otrosí de otros que avie en nuestra Corte e en nuestro regno». Si con la referencia a los prelados y ricos hombres puede entenderse se alude a la intervención de la *Curia* o Corte ordinaria, la intervención de «sabidores de Derecho» y «otros», es decir, de juristas, indica la actuación de un órgano de trabajo distinto, ya que los letrados no intervienen en el Consejo real hasta fecha muy posterior. Quiénes fueron estos juristas que colaboraron en la redacción del *Libro*, no lo sabemos. Acaso uno de ellos fue el maestro Jacobo, juez del rey, al que al menos desde 1257 se conoce e individualiza con el sobrenombre de «el de las leyes», que no se da a ningún otro letrado de la época; «leyes» estas que debieron alcanzar suficiente resonancia, que no tuvieron otras de aquel tiempo, como para aludir a ellas como las «leyes» por antónomasia¹³⁹. Caso de que al maestro Jacobo se le relacione con este *Libro* del Rey Sabio hay que considerarle más como director técnico y coordinador de los trabajos que como redactor principal del mismo, ya que los escritos de él que se conservan se refieren todos a materia procesal, que en el *Espéculo* se trata únicamente en el libro quinto.

Que Alfonso X con su *Libro de las leyes* pretende establecer un código de vigencia general, lo dice él mismo tanto en el prólogo como en diversos lugares. Lo hace para que por él «se judguen todos los de nuestros regnos e de nuestro señorío¹⁴⁰, y en consecuencia, ordena terminantemente que los alcaldes de la Corte, los adelantados mayores y los alcaldes de la villas, todos ahora nombrados por el rey¹⁴¹, juzguen sin excepción por el *Libro de las leyes*, rechazando cualquier otro que pueda presentarse y aun destruyendo el ejemplar¹⁴². Pero no consta en ningún lugar que lo promulgue con carácter general. A lo sumo cabe

139. Véase ante el núm. 17. MARTÍNEZ DÍEZ, *Los comienzos* 261-62 supone que el redactor, «según parece por los detalles estilísticos y de concepción», aunque no hay ningún contacto literal con el *Fuero real* fue el mismo de éste; es decir, Fernando Martínez de Zamora.

140. *Esp. pról.* La declaración general de que «todos los omes deven seer tenidos de obedecer las leyes, e mayormiente los reyes» (*Esp* 1, 1, 9), se precisa diciendo que afecta a «a también los de las Ordenes como los seglares, también los altos como los bajos, también los ricos como los pobres, también como las mugieres» (*Esp* 1, 1, 10).

141. *Esp.* 4, 2, pr. 1. 3. 8. 9

142. *Esp* 4, 2, 16.

entender que al decir que el libro ha sido hecho «con consejo e con acuerdo» de los de su Corte el rey alude a su aprobación por ésta; y de igual forma ha de entenderse la expresión de que el *Fuero del libro* ha sido hecho por Alfonso X «con consejo de mi Corte», que se repite desde julio de 1256 en las Cartas en que se concede¹⁴³. En todo caso, en la Corte se guarda un ejemplar del *Libro*, como matriz de que se sacan las copias autorizadas que se envían a las ciudades y como texto auténtico que ha de aplicarse por el tribunal del rey en las alzadas de los pleitos¹⁴⁴.

33. Pero esta vigencia general del *Libro de las leyes* que inspira su redacción, acaso porque supone la abolición de los *fueros* locales o territoriales y su sustitución por aquél, Alfonso X ni siquiera llega a intentarla, con lo que su proyecto de unificación general y renovación jurídica queda frustrado desde el primer momento. Por de pronto, quedan al margen de la concesión del *Libro* los territorios de los antiguos reinos de León y de Toledo y de los nuevos de Andalucía y Murcia. Posiblemente, porque la vigencia en ellos del *Fuero Juzgo*^{144 b}, de cierta modernidad pese a su muy antigua fecha, no hace urgente o necesaria su sustitución. La vigencia del *Libro* la va a extender Alfonso X únicamente al reino de Castilla, donde rigen breves *Cartas* de fuero, y a la Extremadura castellana, en la que existen *libros de fuero*, en parte relacionados con el formulario de fuero utilizado años antes por su padre. Aun para estas partes, Alfonso X no promulga con carácter general su *Libro de las leyes*, sino que lo concede individualmente a

143. Ver antes núm. 18. Que en las concesiones anteriores de un «fuero escrito en un libro» se diga tan sólo, para precisar cuál es éste, que es «aquél que estaba en Cervatos» (concesión a Aguilar de Campóo el 14 de marzo de 1255), o que es «un libro escrito y sellado de nuestro sello de plomo» sin aludir a su origen (concesión a Sahagún el 25 de abril de 1255), puede acaso interpretarse en el sentido de que el libro está ya hecho pero aún no aprobado en Corte.

144 *Esp* pról: «Damos ende libro en cada villa, sellado con nuestro sello de plomo. E toviemos éste escrito en nuestra Corte, de que son sacados todos los otros que diemos por las villas, por que se acaesciere dubda sobre los entendimientos de las leyes e se alzasen a Nos, que se libre la dubda en nuestra Corte por este Libro».

144 b. A. GARCÍA-GALLO, *El Fuero de León: su historia, textos y redacciones*, en *AHDE* 39 (1969) 127-28; *Los Fueros de Toledo*, en *AHDE* 45 (1975) 401-5 y 448-9

distintas poblaciones como ley local; de modo paulatino y siempre de la misma forma, so pretexto de que aquellas carecen de fuero cumplido, suavizando la sustitución del *fuero viejo* por el *Fuero del libro* —que es como se presenta el *Libro de las leyes*— con la concesión de algunos privilegios o exenciones. Conocemos más de una veintena de estas concesiones, alguna aislada en marzo y abril de 1255, y más frecuentes desde julio de 1256, aludiendo todas ellas a la entrega de un ejemplar del «fuero escrito en el libro sellado con sello de plomo» real, aunque indudablemente debieron ser muchas más las concesiones hechas por Alfonso X¹⁴⁵. Que se otorgue el *Fuero del libro* en fechas muy distintas a poblaciones de importancia —v. gr., el 27 de julio de 1256 a Burgos y el 19 de agosto de 1265 (última conocida) a Valladolid— atestigua la ausencia de una promulgación general y sí, en cambio, una política progresiva. Pero a la vez, al no tener el *Libro* vigencia general, Alfonso X acude al expediente de dictar como disposiciones particulares algunas de las leyes contenidas en aquél. Así, reproduce varias de ellas en las Ordenanzas que en 1258 dicta para los alcaldes de Valladolid; otras, en las Cartas sobre usura y juramento de los moros y judíos dirigidas a varias poblaciones en 1260; otras, en una sentencia sobre pesquisa en Santiago de Compostela; y otras, en las leyes sobre los adelantados mayores, en fecha desconocida¹⁴⁶.

34. Qué circunstancias mueven a Alfonso X desde el momento mismo de concluir el *Libro de las leyes* a no promulgar este, como en él se preveía, como código general, no ya para todos sus reinos sino tan sólo para Castilla y la Extremadura, las desconocemos. Pero es evidente el fracaso de su proyecto de unificación, y en el transcurso de unos pocos años también el de renovación del ordenamiento jurídico, aún restringida al ámbito local. Para las poblaciones que reciben el *Fuero del libro*, éste por su contenido carece de interés inmediato para la regulación de la vida local; a ellas no les afecta de modo directo lo que en los libros segundo y tercero del mismo se dispone sobre la

145. Véase la nota 75. La concesión en los primeros momentos se hace de un modo bastante generalizado; aunque sólo excepcionalmente han llegado los documentos a nosotros, llama la atención el número de los que proceden de fechas muy próximas.

146. Véase la nota 39.

condición del rey y su familia, la organización de la Casa y Corte real y las relaciones de los nobles con el monarca. Por otra parte, resulta perturbador para ellos al desplazar el ordenamiento tradicional de su fuero por un sistema jurídico que les es extraño, incluso en lo que éste toma del *Fuero Juzgo*, nunca aplicado en Castilla o la Extremadura; o por su redacción difusa, al razonar cada una de las normas que se establecen. Pero acaso la resistencia mayor surge al restringir el *Libro* gravemente la autonomía de que gozan los pueblos, desde el momento en que los jueces o *alcaldes foreros* nombrados por ellos son sustituidos por los de nombramiento real¹⁴⁷, y las multas o *caloñas* impuestas por ellos, que antes percibían los pueblos, ahora se atribuyen al rey. De qué modo los pueblos manifestaron su oposición al *Fuero del libro*, no lo sabemos, aunque debió ser general. Lo que sí nos consta es que ya en 1265, en un momento en que ante la amenaza de invasión de los benimerines Alfonso X necesita contar con la ayuda incondicional de los Concejos, el Rey Sabio renuncia a hacer nuevas concesiones de aquél —la última conocida es de agosto de ese año— y a los lugares que con anterioridad habían recibido dicho *Fuero* les confirma el «fuero viejo» o «el que antes avien», identificándolo con el que habían tenido en tiempos de Alfonso VIII y de Fernando III¹⁴⁸. Aunque con ello se crea un nuevo problema: el de que al recurrirse en alzada de las sentencias dictadas por los *alcaldes foreros* conforme a su respectivo fuero viejo, el mismo pleito se falla en el tribunal de la Corte por los *alcaldes* de ella con arreglo al *Libro de las leyes*, por desconocer éstos los fueros de Castilla¹⁴⁹. La nobleza, por su parte, se siente igualmente lesionada no sólo por la regulación que hace el *Libro* de sus relaciones con el rey y la tenencia de castillos, sino también porque en las concesiones del *Libro* hechas a los pueblos se determina que los jueces de las villas tengan jurisdicción en las aldeas

147. *Esp.* 4, 2, pról. 8 y 9

148. Véase IGLESIA, *Fuero real* 148. El prólogo del *Fuero Viejo de Castilla* retrasa la derogación del *Fuero del libro* hasta el 11 de noviembre de 1272; acaso porque ésta no tuvo lugar para Burgos hasta esa fecha, después del levantamiento de la nobleza.

149. Que en el tribunal de la Corte no hay «alcaldes de Castilla», es decir, concededores de sus fueros, lo denuncian en 1274 las Cortes de Zamora (R. ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Cortes de los reinos de León y Castilla* I [Madrid 1861] 87-94), dando lugar a que se nombren a partir de entonces (cap. 17).

de las mismas, en las que los nobles, por razón de su señorío, hasta entonces juzgaban. El levantamiento de los nobles frente al rey en 1272 fuerza a éste a renunciar definitivamente a mantener la política iniciada en 1255¹⁵⁰. A partir de ahora los *fueros viejos*, los de las villas reales o de los lugares de señorío, recobran su plena vigencia y se hacen nuevas copias de sus *libros*, o se redactan de nuevo¹⁵¹. Con ello, el *Libro de las leyes* del Rey Sabio, es decir, el *Espéculo*, queda desplazado como cuerpo legal.

En todo caso, la crisis del *Fuero del libro* no debió ser tan absoluta como dice el prólogo del *Fuero Viejo de Castilla*: continúa aplicándose en los «pleitos del rey», según el Ordenamiento de Zamora, y los alcaldes de Burgos lo utilizan al compilar las *Leyes nuevas* hacia 1295 (véase núm. 21).

c) *El Fuero de las leyes o Fuero real*

35. Cuando esto ocurre, ya Alfonso X parece haber rectificado su política legislativa. No poseemos datos que nos permitan precisar la fecha en que lo hace, pero la existencia a fines de 1269 de un nuevo libro de leyes elaborado por él induce a pensar que debió iniciar su redacción cuando hacia 1265 hubo de desistir de mantener su anterior *Libro de las leyes* o *Fuero del libro*. Del nuevo libro, el que habitualmente se designa como *Fuero real*, aunque hasta ahora ha sido datado en 1255 según el explicit de algunos códigos del mismo, no hay constancia de que existiera antes de 1269¹⁵². Por ello, y porque resulta

150. *Crónica de Alfonso X* caps. 20, 23 y 24 (en *Biblioteca de Autores Españoles* LXVI 20-22).—GARCÍA-GALLO, *Nuevas observaciones* 625-26

151. Ya en 1264 ó 1265 Cuenca consiguió un «fuero nuevo», que en 1265 y 1273 se precisa es «el fuero que ante avien». Alarcón, en noviembre de 1265, consigue se le confirmen los fueros que había tenido bajo Alfonso VIII y Fernando III. Y también Requena en 1265 y Baeza en 1272 y 1273 vuelven a regirse por «el fuero que ante avien», por el que se habían regido, como dice Alfonso X al último lugar «fasta que les diemos este otro fuero». IGLESIA, *Fuero real* 145, y GARCÍA-GALLO, *El Libro* 406-10 Gran parte de los fueros extensos ha llegado a nosotros en copias de fines del siglo XIII. Y en esta época se compilan los textos del Derecho territorial castellano.

152. En contraste con los datos que acreditan la existencia del *Espéculo* en 1255, los que se alegan en favor de la del *Fuero real* en este mismo año no tienen

muy difícil de explicar, dadas las analogías y diferencias que se aprecian entre el *Fuero real* y el *Espéculo*, que los dos libros se elaboraran y concluyeran al mismo tiempo, en 1255, con idéntica finalidad, parece obligado retrasar a la fecha antes indicada la formación de aquél. A falta de otros datos, la comparación de ambos libros permite comprender los motivos de la redacción y el carácter que se atribuye al *Fuero real*.

Alfonso X continúa manteniendo su juicio desfavorable sobre los fueros viejos e insistiendo en la necesidad o conveniencia de un código más perfecto que los libros en que aquellos se recogían, y en que su formación incumbe al rey, así como en la función que en la mejora del ordenamiento jurídico corresponde al tribunal superior de la Corte. Pero, consciente ahora de las razones que habían motivado la oposición de los pueblos hacia el *Fuero del libro*, procede a la elaboración de uno nuevo que evite ésta, y al mismo tiempo inicia una nueva táctica para hacerlo prosperar. El mantenimiento de aquella preocupación se manifiesta en el prólogo del nuevo libro —es decir, del *Fuero real*—, que no sólo en sustancia sino en su mayor parte a la letra es el mismo del *Espéculo*, con ligeras modificaciones. En él, al igual que en éste, comienza explicando cómo la diversa forma de pensar de los hombres es causa de la discordia entre ellos, por lo que es conveniente que el rey, para mantener en paz, justicia y derecho a sus pueblos, dicte leyes que les enseñen a vivir, a resolver sus pleitos, y a dar seguridad a los buenos y castigar a los que obren mal; y destaca, igualmente, que la

el mismo valor probatorio. El explicit que se encuentra únicamente en algunos ejemplares tardíos del mismo y falta en la mayor parte de ellos, aunque da una referencia precisa de su fecha —o más exactamente, diversas fechas sólo coincidentes en el año— no ofrece garantías de autenticidad (núm. 3). Y aunque el prólogo dice haber sido otorgado —no hecho— en la Corte, no se alude para nada a que sus ejemplares fueran autenticados con el sello real (núm. 6). Las pretendidas coincidencias con textos documentales de 1255 tampoco son concluyentes (núms. 4 y 5); éstas se dan con certeza sólo en textos tardíos. Es significativo el hecho de que al someterse en 1264 el reino de Murcia tras su rebelión, cuando el *Fuero del libro* está en crisis, Alfonso X conceda a Orihuela el 25 de agosto de 1265 el fuero de Alicante y a Murcia el 14 de mayo de 1266 el de Sevilla, uno y otro, aparte ciertos privilegios, consistentes en el *Fuero Juzgo* (véase A GARCÍA-GALLO, *Los Fueros de Toledo*, en *AHDE* 45 (1975) 403 y 405). Dada su especial vinculación con Murcia hubiera sido más explicable que, de estar ya redactado, concediera a las poblaciones del reino el *Fuero real*

mayor parte de sus reinos carece de fueros, por lo que se juzgan por *fazañas*, albedíos y usos contrarios a derecho, de lo que nacen daños y males. Pero, a diferencia de lo que Alfonso X había hecho en el *Espéculo*, que para remediar esa situación por propia iniciativa había formado el *Libro de las leyes*, ahora en el nuevo, que se califica de *Fuero de las leyes*, dice hacerlo a petición de los pueblos: «pidiéndonos merced que les emendásemos los usos que fallásemos que eran sin derecho, e que les diésemos fuero por que viviesen derechamente de aquí adelante». En vez de unas *leyes* o enseñanzas del rey que como espejo reflejaran el Derecho, es un *fuero* u ordenamiento tradicional el que él otorga; y no por su iniciativa, sino a petición de los pueblos: con lo cual parece querer anticiparse a la oposición de éstos a un libro no deseado. Más brevemente que en el *Espéculo* se indica que el nuevo *Fuero* ha sido hecho por el rey, «habido consejo con nuestra Corte e con los sabidores del Derecho». Y concluye el prólogo con la promulgación del libro: «Mandamos que este Fuero sea guardado por siempre jamás, e ninguno sea osado de venir contra él».

El *Fuero real* comparado con el *Espéculo* presenta una mayor concreción y adaptabilidad a las necesidades prácticas de la vida jurídica. Suprime casi totalmente cuanto en éste se refería al rey y su familia y a las autoridades de la Corte y territoriales —cuestiones todas ellas nunca recogidas en los libros del fuero tradicional— y conserva, en cambio, el contenido de las restantes, aunque concentrándolo en un más reducido número de libros: en el segundo todo lo referente a la administración de justicia, en el tercero el derecho privado y en el cuarto el penal con alguna cuestión aislada. En cuanto a la redacción desaparecen las largas disquisiciones que trataban de razonar y explicar el por qué de cada norma, y éstas se formulan de modo breve y escueto. Nada se indica en el prólogo o en cualquier otro lugar sobre la procedencia o fuente de sus disposiciones. Con toda probabilidad, lo mismo que con el prólogo ocurre con el cuerpo de la obra: que utiliza fundamentalmente el *Espéculo*, aunque cambiando su redacción. A través de éste, o de modo directo, se recogen con cierta libertad textos de la versión latina del *Forum iudicum*¹⁵³. Pero, por falta de investi-

153. G MARTÍNEZ DÍEZ, *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, en *AHDE* 39 (1969) 545-62.

gación, desconocemos qué otros fueros han sido tenidos en cuenta, y en qué medida se utiliza el Derecho romano.

36. Que el nuevo libro se califique de *Fuero* y pretenda tener carácter de tal —es decir, de ordenamiento jurídico arraigado—, no es óbice para que sus capítulos se designen como *leyes* y se insista en el valor adoctrinador de éstas. Reproduciendo un texto del *Fuero Juzgo*, en el *real* se dice que «la ley ama y enseña las cosas que son de Dios, y es fuente de enseñamiento e muestra de Derecho e de Justicia, e de ordenamiento e de buenas costumbres, e guiamiento del pueblo e de su vida. Y es también para los homes como para las mujeres, e también para los mancebos como para los viejos, e también para los sabios como para los no sabios, e también para los de la ciudad como para los de fuera. Y es guarda para el rey e para sus pueblos»¹⁵⁴. El *Fuero* es fuente de enseñanza, pero sus leyes no se razonan, sino que el rey las impone; «mandamos», «ordenamos» y «establecemos», son expresiones que reiteradamente se encuentran en el texto.

El *Fuero real*, como acaba de verse, se concibe por Alfonso X como un código de vigencia general. Y esto mismo se plasma en el texto al ordenar el rey que tanto en el tribunal de su Corte como por los alcaldes de las villas —todos nombrados por él—¹⁵⁵ se juzguen los pleitos exclusivamente por este *Libro del fuero*¹⁵⁶. Como concesión sin duda a la vigencia que hasta entonces tienen los fueros locales, permite excepcionalmente que se apliquen otros libros si coinciden con aquél¹⁵⁷, en lugar de destruirlos como disponía el *Espéculo*. Pero esa pretendida vigencia general tampoco el *Fuero real* llega a alcanzarla. La resistencia de los pueblos y de la nobleza a abandonar sus antiguos fueros, manifestada ya antes de elaborarse el nuevo código y acentuada después de formado hasta culminar en el levantamiento de 1272, fuerza una vez más a Alfonso X a transigir, reconociendo la vigencia de los fueros locales. En las Cortes que reúne en Zamora en 1274, y esto queda ratificado luego por Sancho IV en las de Palencia de 1286 y Vallado-

154. *Fuero real* 1, 6, 1 = *Fuero Juzgo* 1, 2, 2.

155. *Fuero real* 1 7, 2. 4

156. *Fuero real* 1, 7, 1. La disposición se hallaba ya en el *Espéculo* 4 ,2. 16, tomada del *Fuero Juzgo* 2, 1, 8.10.11.

157. *Fuero real* 1, 6, 5.

lid de 1293, se restringe la aplicación de las leyes, usos y costumbres del rey a los que se califican de «pleitos del rey» o «casos de Corte», que son de exclusiva competencia suya, en tanto que en los restantes casos ha de juzgarse por el fuero local. Bien entendido, que estos «pleitos foreros» han de fallarse por el respectivo fuero local tanto por los alcaldes de las villas como por el propio rey o los jueces nombrados por éste, ya lo hagan en los pueblos o en la Corte, a cuyo efecto, a partir de 1274 se nombran para juzgar en alzada en el tribunal de ésta, «alcaldes de Castilla, de la Extremadura y de León»¹⁵⁸. Son estos alcaldes de la Corte, no sabemos si por mandato del rey, o ante la dificultad de conocer los múltiples fueros existentes por la comodidad de manejar un solo texto autorizado, o para enmendar lo que en ellos estiman inadecuado, los que acuden al *Fuero de las leyes* para fallar los pleitos, dándole en última instancia desde esta posición superior una vigencia general. La colección de decisiones de este tribunal conocida con el nombre de *Leyes del estilo*, formada poco después de 1312, recoge numerosas declaraciones de leyes del *Fuero de las leyes*

37. Sobre la aplicación de éste en el ámbito local en tiempos de Alfonso X conocemos muy escasos datos. En su prólogo no se dice, como lo hacía el *Espéculo*, que se den ejemplares sellados a las villas^{158 b}. Y tampoco conocemos cartas reales de concesión del *Fuero de las leyes* en su reinado; tal vez, porque siendo menos frecuentes que en el caso del *Espéculo*, su extravío ha sido más fácil. La primera concesión conocida es la hecha en 1269 por el obispo de Badajoz Fr. Lorenzo al lugar de Campomayor del *Libro del fuero e de los juicios* del rey Alfonso X, que precisa que está dividido en cuatro partes y es del más alto valor¹⁵⁹, acaso para distinguirlo de algún otro de mayor extensión y discutido aprecio, como podía ser el *Espéculo*; concesión sorprendente por ser el único caso conocido en que uno de los libros del Rey Sabio es concedido por un señor a un lugar de señorío, y por no hallarse éste en Castilla o la Extremadura castellana. En fecha desconocida, posiblemente hacia 1270, Alfonso X concede el *Fuero de*

158. Véase en el texto el núm. 15

158 b. Sobre la necesidad de que los libros de fuero estén sellados, véase la nota 82.

159. R. ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Memorial Histórico Español* I (Madrid 1851) 251.

las leyes a Vitoria, puesto que al año siguiente y a petición del Concejo de ella declara varias de sus disposiciones¹⁶⁰. Ignoramos si lo concede también a Burgos. Varios códigos procedentes de la región indican en su explicit que fue otorgado por Alfonso X a esta ciudad el 18 de julio de 1255, o en otra fecha próxima; pero la indicación es indudablemente falsa¹⁶¹. Es muy probable que su vigencia en Burgos sea tardía y se deba no a una concesión real sino al hecho de que por sustituir el *Fuero real* al antiguo *Fuero del libro* concedido a Burgos en 1256, y por ser aplicado en el tribunal de la Corte, los alcaldes de la ciudad aceptan como «fuero de Castilla» el que los jueces de aquél aplican como tal. En todo caso, en tiempos de Alfonso X parece escasa la vigencia local del *Fuero de las leyes*; al menos, la minimizan las Cortes de Valladolid de 1293 cuando dicen «que ay algunos logares que an Fuero de las leyes, et otros Fueros de Castiella, et otros en otras maneras»¹⁶². Si el *Fuero real* no llegó a ser concedido a ciudades que ya tenían otro Fuero, ello no fue óbice para que ante la petición de algunas de éstas de declaración de ciertos preceptos, Alfonso X la hiciera tomando como base leyes de dicho Fuero. Tal es el caso de varias Cartas reales dirigidas a Murcia^{162 b}. La expansión del *Fuero real* mediante su concesión íntegra como libro o la de disposiciones aisladas tomadas de él, no se debe a Alfonso X, sino a sus sucesores.

d) *Las Partidas*

38. En los tres últimos lustros de su reinado, incluso cuando a partir de 1276 Castilla se debate en la guerra civil, en la que llega a

160. Véase GARCÍA-GALLO, *Nuevas observaciones* 659.

161. Véase antes núm. 3. El prólogo del *Fuero Viejo de Castiella* fecha en 1255 la concesión a los Concejos de Castilla del *Fuero del libro*, pero también su derogación el 11 de noviembre de 1272 y la vigencia ininterrumpida del fuero viejo desde esa fecha hasta 1356, cualquiera que sea este *Fuero del libro*, según el prólogo no está en vigor a fines del siglo XIII *Las Leyes nuevas*, compiladas en Burgos hacia 1295, no aluden para nada a la vigencia en esta ciudad del *Fuero real*. Y no se conoce Privilegio alguno de Alfonso X concediéndolo a la misma.

162. *Cortes de León I* 108.

162 b. IGLESIA, *Fuero real* 136-37 y 145

ser privado del trono por una facción y se ve forzado a recluirse en Sevilla, Alfonso X da nuevo impulso a la obra cultural iniciada años antes, que con ello alcanza su plenitud. Sus colaboradores, en esos años y aun después de muerto él, reinando ya Sancho IV, completan algunas de las obras redactadas anteriormente y emprenden la elaboración de otras nuevas, inspiradas por él o acordes con lo que había sido su pensamiento, presentándolas como obras del Rey Sabio. Y esto se da también en el campo del Derecho.

Reducido el *Espéculo* a la condición de mero tratado doctrinal desde el momento en que se le priva de fuerza legal o ésta se atribuye al *Fuero real*, su suerte posterior queda determinada por aquella. Como tal obra de doctrina es amplia y libremente reelaborado, sin tener que acomodarse a las exigencias o limitaciones de la vida práctica, sirviendo de base al más completo y famoso de los libros de leyes que corren con el nombre de Alfonso X el Sabio: el *Libro del fuero de las leyes*, conocido con el nombre de las *Siete Partidas*. Probablemente, como en las otras obras legales del Rey Sabio, tampoco en ésta se hizo constar la fecha de su redacción, que sólo más tarde se encuentra en la rúbrica o en el prólogo de la obra, según los manuscritos, indicando haberse hecho éstas de 1256 a 1265 (o 1263), fecha que no puede admitirse en modo alguno, porque, como antes quedó indicado, el examen del contenido del libro revela claramente que éste, tal como lo conocemos, ha sido redactado hacia 1290, muerto ya el Rey Sabio. Si la reelaboración del *Espéculo* fue ya concebida por él en los últimos años de su vida y efectuada por el equipo de sus colaboradores después de su fallecimiento, o si se llevó a cabo más tarde por iniciativa y obra de éstos, no lo sabemos. En todo caso se redacta en la Corte real por el equipo de juristas reunido en ella y con conciencia de realizar una obra que responde al pensamiento alfonsino, aunque en su alcance acaso va más lejos que éste; de ahí el mantener el prólogo de la primitiva redacción del *Espéculo* y probablemente también datar la elaboración en los años mismos en que éste estuvo en vigor (véase núm. 12). Quiénes son estos juristas que elaboran las *Partidas* y que sin duda, a juzgar por su obra, eran grandes maestros, no lo sabemos. A acaso el maestro Jacobo de las leyes, que no muere hasta el 2 de mayo de 1294, por su

163. La demostración de esto la he ofrecido en mis distintos estudios citados en la nota 4 y resumido antes en el núm. 32.

vinculación a Alfonso X y el paralelismo que se aprecia entre su *Doctrinal de las leyes* y la tercera *Partida*, podría ser considerado como uno de esos autores. En cualquier caso, no son meros juristas sino poseedores de una amplia formación religiosa, filosófica, moral y doctrinal.

No conocemos el texto original de esta redacción de las *Partidas*, aunque sí tres códices que lo reproducen con algunas variantes entre sí. De la importancia que se concede a esta obra en la propia Corte real es prueba el que probablemente ya el código original, y en todo caso una copia de éste hecha en la Corte hacia 1300, conservada en Londres, aparece no sólo pulcramente escrita sino ornada con cuidadas miniaturas, obra del mismo taller en que se han formado las de las *Cantigas* y otras obras del Rey Sabio, miniaturas que reproducen escenas relacionadas con la vida del Derecho¹⁶⁴, lo que es muy poco frecuente en los libros jurídicos españoles. Pero muy pronto, junto a esta redacción que, por poseer simple valor doctrinal puede ser alterada sin dificultad, se elabora otra más libre, en la que se acentúa el tono doctrinal y moralizante, una versión de la cual se conserva en el llamado código *silense* escrito hacia 1300¹⁶⁵. Quiénes fueron los autores de la nueva redacción y dónde se llevó a cabo, no lo sabemos. Ambas redacciones fueron luego, desde muy pronto, objeto de retoque de muy distinta naturaleza y alcance —meros incisos o aclaraciones, desarrollo del texto, inserción de leyes enteras o supresión de otras—, de tal modo que ya a mediados del siglo XIV se encontraban sensibles diferencias entre unos códices y otros¹⁶⁶.

164. Ha sido editado, con reproducción de las miniaturas. ALFONSO X EL SABIO, *Primera Partida* (manuscrito Add. 20.787 del British Museum), edición por J. A. ARIAS BONET (Universidad de Valladolid 1975). Paralelo a este código son el de Nueva York, dado a conocer por A. GARCÍA (véase n. 2) y el hoy perdido de la Biblioteca Real que editó la R. Academia de la Historia.

165. ARIAS BONET, en el estudio que acompaña a la edición del ms de Londres (nota 164) coteja minuciosamente ambas versiones, destacando sus diferencias. Véase la nota 66, y GARCÍA-GALLO *Nuevas observaciones* 613-20, 639-40 y 650.

166. Véase GARCÍA-GALLO, *Nuevas observaciones*, donde rectifico o preciso afirmaciones expuestas en trabajos anteriores.—PÉREZ PRENDES, *La obra jurídica* 60-62, que sin considerar la utilización en las *Partidas* de obras tardías parece aceptar las fechas de comienzo y conclusión de las mismas en 1256 y 1255 ó 1263 respectivamente, alude con total vaguedad a que Alfonso X y sus colaboradores las elaboraron con «cierto grado de fluidez, con versiones diferentes». Pero no

39. Las *Partidas* tal como se redactan hacia 1290 en la Corte de Sancho IV, cuya versión más autorizada en cuanto procede de ésta la ofrece el código de Londres, la conciben sus autores como una nueva redacción del primitivo *Libro de las leyes* o *Espéculo*, aunque con mero carácter doctrinal. Esto se manifiesta en que el prólogo que se pone a las *Partidas* reproduce a la letra en su mayor parte el de aquél. En él se recuerdan, con las mismas palabras, los males que nacen del diverso modo de pensar de los hombres, la necesidad de que los reyes dicten leyes para mantenerlos en justicia, la carencia de buenos fueros en los pueblos y la deficiencia y alteración de los libros existentes, para concluir con la decisión de Alfonso X, expresada en primera persona, de formar un libro de leyes para remediarlo.

Pero la finalidad de las *Partidas* ya no es la misma del *Espéculo*. No se forman, como éste, para que los pueblos se juzguen por este libro, sino, resaltando su finalidad adoctrinadora, «a servicio de Dios e pro comunal de todos los de nuestro sennorio, por que connoscan e entiendan ciertamiente el Derecho e sepan obrar por él e guardarse de fazer yerro, por que no cayan en pena». Se omite cuanto pueda aludir a su vigencia como cuerpo legal; así, la referencia del primitivo prólogo del *Espéculo* a haber sido redactado el libro por el rey con consejo y con acuerdo de la Corte, la indicación de que se guarde en ésta el ejemplar original, la de que se den a las villas ejemplares sellados con sello de plomo, la de que los reyes hagan guardar el libro, y las penas que se imponían. Si bien al final del prólogo el rey ordena que las gentes se juzguen por estas *leyes* y no por otras, nadie trata de dar vigencia a las *Partidas* en ningún aspecto. Será su bisnieto Alfonso XI quien en 1348, en el Ordenamiento de Alcalá, tras recordar «que fasta aquí non se falla que sean publicadas por mandado del Rey, ni: fueron avidas por leyes», les da fuerza legal aunque supletoria de los fueros (cuya vigencia a la vez restringe a sólo aquello en que lo contenido en las cartas o libros se usa).

40. En las *Partidas*, se hayan elaborado por iniciativa de Alfonso X o por la de sus colaboradores, alcanza su plena realización la do-

trata de explicar a qué pudo obedecer esto, que revela una total falta de criterio respecto a la finalidad y contenido de la obra. La existencia de diversas redacciones se prueba por algo más que una prueba de indicios, que echa de menos: la prueba concluyente la ofrece la existencia de códigos que recogen aquéllas

ble preocupación de aquél de promover la educación y formación de sus reinos en el campo del Derecho (fundamentando éste en la naturaleza, en la razón, en la religión y en la moral) y de presentar a la vez un sistema completo del mismo. Lo primero se realiza refundiendo el *Espéculo* —cuyas leyes se reproducen en su mayor parte a la letra con ligeros cambios— con el *Setenario* y otras obras de carácter moral y didascálico, tanto de la cultura europea —v. gr., las *Flores de Filosofía*—, como de la oriental —p. ej., los *Bocados de oro* y *Poridad de poridades*—, con la literatura bíblica, eclesiástica y filosófica¹⁶⁷ Todo ello recogido para razonar y justificar desde los más variados puntos de vista las normas jurídicas que se detallan y que, por tomarse casi en su totalidad del Derecho romano, chocan con la mentalidad dominante en el ordenamiento foral. En su normativa jurídica las *Partidas* prescindían de un modo casi absoluto de éste y de lo dispuesto en los *fueros*. En ellas se establece un sistema de organización política, administrativa y judicial en buena parte distinto del que existía en la práctica, pero que aparecía ya pergeñado en el *Espéculo*, y una ordenación del derecho procesal, privado y penal totalmente basada en el Derecho romano y canónico, tal como se contiene en los cuerpos legales de Justiniano y en los de la Iglesia, y en las grandes *Summae* de los mismos, incluso en las de fines del siglo XIII. Así como el *Fuero real*, formado pensando en su aplicación como cuerpo legal, había supuesto una vuelta al ordenamiento jurídico tradicional recogiendo sobre todo lo establecido en el *Fuero Juzgo* y en otros libros de *fueros*, sin perjuicio de ciertas innovaciones, las *Partidas*, concebidas como un gran tratado doctrinal, recogen el nuevo ordenamiento político y jurídico de los *Derechos* y ofrecen un sistema radicalmente innovador. Que al no pretenderse darle fuerza de ley, no provoca resistencia alguna contra él.

41. Las *Partidas* constituyen a partir de ahora una obra de doctrina para los juristas universitarios, cuyo aprecio de las mismas se manifiesta en los frecuentes retoques que introducen en el texto, en cualquiera de sus versiones, y en que, en la medida en que éstos al

167. Una elemental pero expresiva relación de fuentes, en P. BALLESTEROS, *Algunas fuentes de las Partidas*, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* 1 (1918) 542-47

ocupar cargos de gobierno o de justicia actúan conforme a su personal criterio, llegan a aplicarlas en la vida del foro. Pero esto ocurre ya en el siglo XIV, en medida cada día creciente, hasta que en 1348 se da estado oficial a la situación de hecho, concediéndolas fuerza legal, y ahora no sólo en Castilla sino en todos los reinos que integran su Corona.

ALFONSO GARCÍA-GALLO

INTERVENCIONES DE ADRIANO EN EL EDICTO "ORDINATUM" POR JULIANO

(En tema de *bonorum possessio Carboniana*)

En un trabajo anterior¹ sostengo que el Edicto pretorio ya estaba estabilizado en tiempos de Labeón, y que el orden edictal debió de permanecer sustancialmente inmutable hasta Adriano. También definiendo la codificación, estabilización o edición revisada del Edicto realizada por Salvio Juliano siguiendo órdenes de Adriano, que actuó sobre el Edicto del mismo modo que actuó sobre otras fuentes del ordenamiento: cercenando el *ius edicendi* pretorio como cercenó la libertad jurisprudencial; reorganizando el *consilium principis*; dando un impulso notable a las constituciones imperiales, como culminación de una política centralista que arrancaba desde Augusto. El dato evidente de que a partir de Adriano el Edicto se agotó, y la existencia de intervenciones imperiales adrianeas y postadrianeas en tema de interpretación y aplicación del Edicto, son hechos que no se explican razonablemente sin una cierta canonización, codificación o estabilización definitiva del Edicto.

En la compilación justiniana aparecen huellas de estas intervenciones imperiales sobre el Edicto, y son especialmente significativas las intervenciones del propio Adriano, singularmente en cuanto afectan al antiguo *edictum Carbonianum* (e. C.) y al procedimiento que se utilizaba para la *bonorum possessio ventris nomine* en relación con el *edictum de inspiciendo ventre custodiendoque partu*. Son intervenciones en que Adriano rectifica el sistema edictal, en mi opinión tal como había quedado *compositum* por Juliano, y por tanto, posteriores a la *ordinatio Edicti*

1. TORRENT, *La ordinatio edicti en la política jurídica de Adriano*, «AHDE» 53 (1983) 18-45.

juliana. Son fundamentalmente tres (D. 37,9,1,14; D. 37,10,3,5; D. 43,4,3,3, todos de Ulpiano) los textos en que podemos apoyarnos para hacer esta afirmación.

D. 37,9,1,14 (Ulp. 41 Ed.): *Si ea, quae in possessionem vult ire, uxor negetur vel nurus vel esse vel fuisse vel ex eo praegnas non esse contendatur: decretum interponit praetor ad exemplum Carboniani edicti. et ita divus Hadrianus Claudio Proculo praetori rescripsit, ut summatim de re cognosceret et, si manifesta calumnia videbitur eius, quae ventris nomine in possessione mitti desiderat, nihil novi decerneret: si dubitari de re poterit, operam daret ne praeiudicium fiat ei quod in utero est, sed ventrem ad possessionem mitti oportet. apparet itaque, nisi manifesta sit calumniatrix mulier, debere eam decretum eligere: et ubi omnino iuste dubitari poterit, an ex eo praegnas sit, decreto tuenda est, ne praeiudicium partui fiat. idemque est et si status mulieri controversia fiat.*

Este texto que Lenel² coloca bajo la rúbrica *De ventre in possessionem mittendo* (E. 147), viene a decir lo mismo que el mucho más corto, también de Ulpiano, pero ahora 68 *ad Ed.*

D. 43,4,3,3. *Si mulier dicatur calumniae causa in possessionem venisse, quod non sit praegnas vel non ex eo praegnas, vel si de statu mulieris aliquid dicatur: ex epistula divi Hadriani ad exemplum praesumptionis Carboniani edicti ventri pollicetur possessionem.*

El libro 68 de Ulpiano en sus comentarios al Edicto es de un contenido muy heterogéneo, que Lenel coloca bajo la rúbrica genérica *de interdictis* (E. XLIII) nuestro texto específico lo sitúa bajo E. 231 *ne vis fiat ei, quae ventris nomine*, aunque la vecindad temática con D. 37,9,1,14 es evidente. A su vez, Juliano (D.25,4,2) nos cita una extraña situación en que el *edictum de custodiendo partu* deroga al *e. C.*

Y el problema se complica porque Lanfranchi³ conecta el

2. LENEL, *Pal. Ulp.* 1134.

3. LANFRANCHI, *Ricerche sulle azioni di stato nella filiazione in diritto romano*, I, *L'agere ex Senatusconsulto de partu agnoscendo* (Bologna, 1953) 62 ss.

texto de Juliano con el ulpiano D. 43,4,3,3, con lo que el valor del *rescriptum Hadriani* adquiere un distinto color. A esta interpretación se opone Metro⁴, argumentando que nada tienen en común el edicto *de ventre in possessionem mittendo* con el *decretum ad exemplum Carboniani*, pero hay dos textos que permiten afirmar lo contrario: el cit. D. 25,4,2,1 (Juliano) y D. 37,9,1,15 (Ulpiano)⁵, y la relación entre ambos edictos ya había sido advertida por Glück⁶ cuya explicación me parece más satisfactoria que la de Metro.

La intervención adrianea es puesta en evidencia por Ulpiano en dos pasajes de sus comentarios edictales, intervención que tuvo que suponer un cambio respecto a la regulación anterior; cambio que, según Metro⁷, consistió en que cuando la *b.p. ventris nomine* no pudiese ser concedida *sic et simpliciter* por contestarse el *status* de la mujer que la pedía, el pretor debía hacer una *summaria cognitio* del caso y dar un decreto *ad exemplum Carboniani edicti*, entendiendo el juliano D. 25,4,2 pr. en el sentido de que el edicto *de inspiciendo ventre (derogatorium)* modificó parcialmente el procedimiento decretal adrianeo *ad exemplum Carboniani* en cuanto imponía a la mujer atenerse a determinadas formas si quería beneficiarse de la *b.p. ventris nomine*. Pero su razonamiento choca frontalmente con D. 25,4,2,1, que igualmente concede la *b.p. ventris nomine* cuando la mujer ignorante (*imperitia mulieris*) no hubiese seguido la prescripción edictal (*de inspiciendo ventre*) especialmente minuciosa (D. 25,4,1,10 Ulp.), con la consecuencia final, según Metro⁸, de que el edicto *de inspiciendo ventre* es posterior al procedimiento por *decretum* introducido por Adriano (*ad exemplum Carboniani edicti*).

Mi interpretación es contraria a la de Metro, aún compartiendo

4 METRO, *La datazione dell'editto de inspiciendo ventre custodiendoque partu*, en «*Synthese Arangio-Ruiz*» (Napoli, 1964) 947 ss.

5. D. 25,4,2,1: *Sed hoc aliquando remittere praetor debet, si non malitia, sed imperitia mulieris factum fuerit ne venter inspiceretur aut partus custodiretur*. D. 37,9,1,15: *Et generaliter ex quibus causis Carbonianam bonorum possessionem puero praetor dare solitus est, ex hisdem causis ventris quoque subvenire praetorem debere non dubitamus*

6. GLÜCK, *Comentario alle Pandette*, 25 (trad. ital., Milano, 1907) 338

7 METRO, 948-949

8. METRO, 949

su punto de vista⁹ de que el edicto *de inspiciendo ventre* fue dictado para regular la materia del *partus suppositus*. Además, si tenemos en cuenta la existencia del Senadoconsulto Planciano, probablemente de época de Trajano¹⁰, que, según Ulpiano (D. 25, 3,1), contenía dos capítulos: uno sobre el reconocimiento de los hijos, y otro sobre la suposición de parto, hay que admitir que este segundo capítulo regulase la *custodia ventris* para evitar el *partus suppositus*, y de ahí el inmediato edicto *de inspiciendo ventre*, que no veo por qué tiene que ser posterior ni *derogatorium* respecto al rescripto de Adriano sobre la *b.p. Carboniana*. Entiendo¹¹ que hay toda una línea de pensamiento jurisprudencial que conoce el tema de la *suppositio partus* probablemente desde el s. II a.C., y que en principio va por dos vías: la primera, en torno al *e.C.* dirigido a la sucesión del impúber cuando surgieran controversias sobre su *status*; la segunda, en torno al S.C. *Planciano* y al edicto *de inspiciendo ventre* en los albores del s. II d.C., que rectifican normas anteriores sobre la *suppositio partus*, problemas ambos en íntima conexión con la *b.p.* y pudiendo verse unas líneas paralelas muy claras entre la *b.p. ventris nomine ex Carboniani edicti*, y la materia edictal *de inspiciendo ventre*.

El *rescriptum*¹² de Adriano va más allá de la mera *custodia ventris*, como también va más allá de la aplicación literal del *e.C.* que hacía relación a la *b.p.* del impúber cuando se controvertía su *status*, reenviando la controversia a cuando lograra la pubertad. *b.p. ex Carboniano edicto*, que ya era conocida desde Labeón al menos, y que en el rescripto adrianeo se trata de aplicar el beneficio del *e.C.* al *nasciturus*, concediendo la *b.p.* cuando se discute el grado de parentela de la gestante con el *de cuius*, o se discute la paternidad del *nasciturus*. Hay una interpretación y ampliación analógica¹³, al ampliar autoritariamente el emperador el ámbito de la *b.p. ex Carboniani edicto*.

9. METRO, 957.

10. Según VOLTERRA, *Senatusconsulta*, en «NNDI» XVI (1969) 85 (sep.), de fecha incierta, quizá de época de Vespasiano, y en cualquier caso anterior a Adriano.

11. TORRENT, *Suppositio partus-crimen falsi*, en «AHDE» 52 (1982) 228.

12. O *epistula* (D. 43,4,3,3), que viene a significar sustancialmente lo mismo, y esto es una prueba más de la intervención autoritaria adrianea.

13. MARTINI, *Il problema della causae cognitio pretoria* (Milano, 1960) 150.

Está claro que se trata de una interpretación analógica del *e.C.* en favor del *nasciturus*, inocente de la conducta de la madre (de la que se requiere el requisito negativo de no haber actuado con *manifesta calumnia*), que consigue el mismo objetivo que la hipótesis normal del impúber: dilación del proceso sobre el *status* a la pubertad, con la inmisión en la posesión de los bienes hereditarios. Y el rescripto de Adriano es terminante: en estos casos se debe conceder la *b.p.* con un *decretum ad exemplum Carboniani edicti*. Evidentemente, como también se desprende de las fuentes, la *b.p. Carboniana* requería un *decretum*, aunque se discute si *ventris nomine* haya de decretarse una *bonorum possessio* o más bien una *missio in possessionem*, porque mientras Jobbé-Duval¹⁴, Niedermeyer¹⁵ y Voci¹⁶ piensan en una *b.p.*, La Rosa¹⁷ y Stieglér¹⁸ piensan en una *missio ventris nomine*. Una opinión ecléctica es defendida por Krüger¹⁹, que, basándose en la ambigüedad de D. 37,9,1,14, considera que Justiniano fundió *b.p. Carboniana* y *missio ventris nomine*.

El rescripto de Adriano que concede la *b.p. Carboniana* requiere una *causae cognitio* del magistrado que se resuelve con un *decretum*. Solazzi²⁰ lo vio con toda claridad: prevista o no en el Edicto, la *b.p.* debía ser acordada por el pretor con un decreto. Y evidentemente previa una *causae cognitio* que hacía obligatoria el propio edicto, como examen de mérito en relación con la providencia de concesión o denegación de la *b.p.*, y aunque sólo fuera para controlar los presupuestos de legitimidad de la parte peticionaria, la exigencia de la *causae cognitio* era imprescindible. En primer lugar, porque con el testimonio combinado de D. 43,4,3,3, y D. 37,9,

14. JOBBE-DUVAL, *Les decreta des magistrats pourvus de la iurisdictio contentiosa inter privatos*, en «Studi Bonfante», 3 (Milano, 1930) 209.

15. NIEDERMEYER, *Studien zum Edictum Carbonianum*, en «ZSS» 50 (1930) 83 ss

16. VOCI, *Diritto ereditario romano*, I^o (Milano, 1967) 191.

17. LA ROSA, *Appunti sull'editto Carboniano*, en «Anali Catania», 6-7 (1951-53) 161.

18. STIEGLER, *Statusstreit und Kindeserbrecht* (Graz, 1972) 18

19. KRÜGER, *Das summamim cognoscere und das klassische Recht*, en «ZSS» 45 (1925) 55.

20. SOLAZZI, *Note esegetico-critiche di diritto romano*, en «AG» 100 (1928) 17 = *Scritti di diritto romano*, 3 (Napoli, 1960) 239.

1,14 el rescripto de Adriano interviniendo y modificando el programa edictal del Carboniano, exige la *causae cognitio* pretoria. No comprendo cómo Krüger²¹, sobre D. 43,4,3,3, llega a decir que el rescripto de Adriano no preveía alguna «Untersuchung über die *calumnia* der Frau». Precisamente creo que la *causae cognitio* entre los presupuestos que debía examinar antes de dictar providencia, y por mandato del propio emperador, era la posible situación penal de la madre o supuesta madre, o sus relaciones de parentela con el difunto. Esta *causae cognitio* además era requerida siempre, como se desprende de E. 118, en que podía ser negada la *b.p.* y acciones relativas si se conculcaba el edicto *de inspiciendo ventre custodiendoque partu*, y confirma Ulpiano.

E. 119: «*Si cui ventrem inspici custodirive adesse partui licitum non erit factumve quid erit, quominus ea ita fiant, ut supra comprehensum est: ei, quod natum erit, possessionem causa cognita non dabo. Sive quod natum erit, ut supra cautum est, inspici non licuerit, quas utique actiones me daturum polliceos his, quibus ex edicto meo bonorum possessio data sit, eas si mihi iusta causa videbitur esse, ei non dabo*».

D. 25,4,1,15 (Ulp. 24 Ed.): *Quod autem praetor ait causa cognita se possessionem non daturum vel actiones denegaturum eo pertinet, ut si per rusticitatem aliquid fuerit omissum ex his quae praetor servari voluit, non obsit partui. quale et enim, si quid ex his, quae leviter observanda praetor edixit, non sit factum, partui denegari bonorum possessionem: sed mos regionis inspiciendus est, et secundum eum et observari ventrem et partum et infantem oportet*²².

Hemos visto con cierta amplitud los problemas referentes a la *causae cognitio* cuando, por intervención de Adriano, el magistrado se viera compelido a dictar un *decretum ad exemplum Carboniani edicti*, porque precisamente un gran sector de la doctrina considera interpolado D. 37,9,1,14 desde *ut summam* al final, lo que no me parece suficientemente demostrado. Desde luego, creo

21. KRÜGER, en «ZSS», 1945, 54.

22. En este último texto, como dice MARTINI, 64, acaso se haya sustituido con la expresión *mos regionis* el libre arbitrio del magistrado. Probablemente es una alteración posterior, pero en la primera parte del texto, la *causae cognitio* es evidente.

que esta parte final del texto es demasiado explicativa respecto a lo que antecede; da la impresión de ser un razonamiento demasiado prolijo, y no excluyo que quizá haya podido ser reelaborado por Ulpiano o por algún jurista posterior, pero indudablemente el rescripto de Adriano a Claudio Proculo tenía que explicar la ampliación del *e.C.*, y acaso el propio Ulpiano, lo que acertó en D. 43,4,3,3, lo reprodujo con mayores noticias en D. 37,9,1,14. Por la interpolación de su parte final se pronunciaron Beseler²³, Biondi²⁴ y Martini²⁵, entre otros, pero sus razones no me parecen suficientemente convincentes. En primer lugar, porque parecen dar a la expresión *summatim*, y correlativamente a la *cognitio* del magistrado, un valor de instituto procesal autónomo, cuando en realidad más bien parece una limitación puesta a la discrecionalidad del magistrado²⁶, y acaso esté gravitando demasiado sobre estos autores la noción del proceso sumario moderno, que, por supuesto, tiene ciertos precedentes en el Derecho justiniano, pero no en el clásico. En cualquier caso, la progresiva ampliación de la *cognitio extra ordinem*, y el impulso decisivo que a ello aportó Adriano con su *ordinatio edicti*, no excluye que una *summaria cognitio* se prescribiera para los casos de *b.p. Carboniana*, y hay supuestos clásicos de *summatim cognoscere* que pertenecen al *officium praetoris*, que llevan al magistrado (en sede *extra ordinem*, y es conocida aquella corriente doctrinal que ve en la progresiva ampliación de los poderes instructorios del magistrado en tema de actos *magis imperii quam iurisdictionis* los orígenes del proceso *extra ordinem*), y en base a una orden imperial a una terminación rápida de la controversia²⁷, sin prejuzgar la provisionalidad de las pruebas, que siguen quedando bajo control (en el caso del *e.C.* hasta que el *nasciturus* llegue a la pubertad).

Para mí, es clásica la *summaria cognitio* que impuso Adriano. Los que la consideran interpolada parten del apriorismo del carácter

23 BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, 3 (Tubingen, 1913) 61.

24. BIONDI, *Summatim cognoscere*, en «BIDR» 30 (1921) 239-241.

25. MARTINI, 151.

26. LUZZATTO, *Il problema d'origine del processo extra ordinem*, I (Bologna, 1965) 63.

27. SIMÓN, *Summatim cognoscere*, en «ZSS» 83 (1966) 217

ilimitado de la *causae cognitio* clásica, lo que con Luzzatto no me parece correcto. Cuando Biondi pretende basarse en una constitución de Valentiniano, Teodosio y Arcadio (a. 393) en C.Th. 4,3,1 (*Carbonianum edictum sub personis legitimis indubitato matrimonio, custodito partu et probata legitima successione defertur*) para probar la interpolación de la *summaria cognitio* de D. 37,9,1,14, parte de una falsa analogía, porque ni es la misma situación en ambos textos, ni es la misma la competencia del magistrado jurisdiccional. En época de Adriano, como ha visto Simon²⁸ el *officium praetoris*, al recibir aquel impulso imperial, y con motivos humanitarios²⁹ necesariamente había de *causa cognitio* (*summatim*) pronunciar la providencia de concesión o denegación de la *b.p.*

D. 37,10,3,5 (Ulp. 41 Ed.): *Duae autem sunt causae cognitiones, una dandae Carbonianae possessionis, quae habet commodum illud, ut, perinde atque si nullam controversiam pateretur impubes, possessionem accipiat, aliae causae cognitio illa, utrum differri debeat in tempus pubertatis cognitio, an representari.*

Este texto extraño, en cuanto habla de dos *causae cognitiones*, una referente a la *missio in possessionem*, otra a la *dilatio controversiae*, y que con razón La Rosa señala su asombro en cuanto son interdependientes la *dilatio* de la *status quaestio* y la *missio in possessionem*, y el pretor sólo debería examinar el fundamento del requerimiento del impúber. Según La Rosa³⁰, lo que el pretor habría debido examinar en la segunda *causae cognitio* se sale de la competencia normal del pretor romano, concluyendo por el carácter espurio de la segunda *causae cognitio*³¹, al considerar que el pretor habría debido examinar si la *dilatio* sobre la *status quaestio* perjudicase o no al menor, en base a circunstancias que el pretor no podía conocer, como son las circunstancias que señala este mismo texto: *...finge esse testes quosdam, qui dilata controversia aut mutabunt consilium aut decedent aut propter temporis intervallum non eandem fidem habebunt: vel finge esse anum obstetricem vel*

28. SIMÓN, *loc. cit.*

29. Sic, NIDERMAYER, en «ZSS», 1930, 116

30. LA ROSA, 163 n. 42.

31. Conforme, NIDERMAYER, en «ZSS», 1930, 108 ss.

ancillas, quae veritatem pro partu possunt insinuare, vel instrumenta satis idonea ad victoriam vel quaedam alia argumenta, ut magis damnum patiatur pupillus, quod differtur cognitio, quam compendium quod non repraesentatur: finge pupillum satisdare non posse et admissos in possessionem qui de hereditate controversiam faciunt, multa posse subtrahere novare moliri... Para La Rosa estas circunstancias deberían ser valoradas por los parientes o el tutor antes de pedir la providencia al pretor, y de hecho el propio texto nos dice .. *et maxime inquirere hoc a cognatis matre tutoribusque pupilli debet*, concluyendo que originariamente en el texto no se confiase esta investigación al pretor, sino que Ulpiano sugería a los particulares (parientes, madre, tutor) examinar la oportunidad del aplazamiento de la cuestión de estado en conexión con el requerimiento o no petición de la concesión del remedio Carboniano. Tampoco yo creo que se trate de dos *causae cognitiones* autonomas: evidentemente la controversia *an filius sit* y la *missio in possessionem* están tan interrelacionadas que no ha lugar a considerarlas separadamente, y no creo que Ulpiano fuera por la vía de la separación neta entre ambas; pero estamos ante un tema de e.C. y está gravitando sobre Ulpiano la decisión adrianea de proteger a la infancia a todo trance, salvo en el caso de *calumniatrix mulier*. Pero, en todo caso, del texto se desprende que, tanto si hay controversia de *status* como si no la hay (y hemos visto que es casi prácticamente imposible separar estos temas en la *b.p. Carboniana*), el pretor debe hacer un examen de mérito del asunto, examen que con mayor razón debe hacerse cuando pueda haber *calumnia* por parte de los que piden la *b.p. (Carboniana)*.

D. 37,10,3,4: *Causae cognitio in eo vertitur, ut, si manifesta calumnia appareret eorum, qui infantibus bonorum possessionem peterent, non daretur bonorum possessio. summatim ergo, cum petitur ex Carboniano bonorum possessio, debet praetor cognoscere: et si quidem absolutam causam invenerit evidenterque probatur filium non esse, negare debet ei bonorum possessionem Carboniana: si vero ambiguam causam, hoc est vel modico pro puero facientem, ut non videatur evidenter filius non esse, dabit ei Carbonianam bonorum possessionem*

Muchas objeciones se han opuesto a este texto, sobre todo en relación con el siguiente párrafo 5, donde puede advertirse al-

guna manipulación³², pero del fragmento se desprende inequívocamente la necesidad de la *causae cognitio* con la consiguiente denegación de la *b.p.* cuando la petición fuera manifiestamente infundada (*manifiesta calumnia*), pero no por una *ambigua causa*, y desde este punto de vista completa la descripción del rescripto adriano por Ulpiano en D. 37,9,1,14. También para Biondi³³ todo D. 37, 9,1,14 está interpolado, pero no creo defendible esta tesis, entre otras razones por la imputabilidad penal que preveía el *crimen de partu supposito* para la madre, en estrechísima conexión con la *b.p. Carboniana*, como prueba el mismo Ulpiano (41 Ed.) en D. 37, 10,3,6³⁴. El mismo argumento sistemático de la figura del *crimen de partu supposito* subsumido dentro de la *lex (Cornelia) de falsis*, con toda una serie de implicaciones respecto a la *controversia status, e.C.*, indignidad para suceder, es un argumento más a favor de un núcleo sustancial de autenticidad en D. 37,9,1,14.

A mi modo de ver, la novedad de Adriano, y en este sentido la modificación que aporta al Edicto —en mi reconstrucción, ya *compositum* por Juliano— fue la extensión del *decretum ex Carboniani edicti* al caso del *nasciturus* cuando no hubiera *manifiesta calumnia* de la madre. La medida humanitaria de conceder la *b.p.* cuando no hubiera *calumnia*, reenviando la controversia a cuando el *nasciturus* lograra la pubertad, no deja de ser una más de las medidas humanitarias que tomó un emperador tan culto, helenizante y piadoso como Adriano, para quien el hijo en gestación es inocente de la conducta de su madre, como el mismo pupilo, que no tiene por qué soportar una conducta delictiva o negligente de su madre. Estos motivos humanitarios de Adriano, son puestos en evidencia por el propio Ulpiano:

D. 37,10,3,5: . *divus Hadrianus ita rescripsit: quod in tempus pubertatis res differri solet, pupillorum causa fit, ne de statu periclitentur, antequam se tueri possint. ceterum si idoneos habeant, a quibus defendantur, et tam expeditam causam, ut ipsorum intersit mature de ea iudicari, et tutores eorum iudicio experiri volunt: non debet adversus pupillos observari, quod pro ipsis excogitatum est, et pendere status eorum, cum iam possit indubitatus esse.*

32. Vid. *Index Int.* s.h.l.

33. BIONDI, 240.

34. Cfr. TORRENT, en «AHDE», 1982, 234

En mi opinión, debe de ser el mismo ya visto, humanitario «rescripto» que cita también Ulpiano en D. 37,9,1,14, siempre en tema de *b.p. Carboniana*, y el mismo que cita como *epístula* en D. 43,4,3,3. Lamentablemente la prosopografía, en su estado actual, en cuanto me ha sido posible conocer, no permite identificar al destinatario de esta *epístula*, el pretor Claudio Proculo. Quien más se ha acercado a su identificación fue Degrassi³⁵, que individualiza un cónsul del mismo nombre, pero de época que no puede fechar con exactitud. Su petición a Adriano ocasionó un motivo al emperador para sentar una legislación protectora de los *postumi*³⁶ y de los menores de edad, y que en este punto superaba el programa edictal en cuanto extendía el *e.C.* casi ilimitadamente, con la salvedad de la *manifesta calumnia*, con una serie de consideraciones sobre el *differre* la controversia hasta la pubertad.

Pero el tema que me preocupa fundamentalmente es si esta intervención adrianea se realizó después que el Edicto perpetuo hubiera sido *compositum* por Juliano, y mi opinión es afirmativa. Ulpiano no habría recogido con tanta minuciosidad el texto del rescripto adrianeo si ya hubiera sido incorporado al texto oficial. Su propia manifestación en D. 37,10,3,5: *aut stulti aut iniqui praetoris erit rem in tempus pubertatis differre cum summo eius incommodo, cui consultum velit*, no hay que ponerla en relación con la mera actuación cognitoria del pretor, sino con la desobediencia al rescripto imperial que debían conocer perfectamente, y, por tanto, no debían diferir hasta la pubertad lo que podían decidir inmediatamente si la causa del pupilo tenía buenos defensores o era inatacable desde el mismo momento de petición de la *b.p.*

De todos modos, puede caber una objeción a esta opinión: D. 25,4,2 pr. (Iul. 24 dig.), ya conocido: *Edictum de custodiendo partu derogatorium est eius quod ad Carboniani decreti exemplum comparatum est*, que, según Metro³⁷, modificó parcialmente el procedimiento *per decretum* introducido por Adriano *ad exemplum Carboniani*. Pero, en mi opinión, D. 25,4,2 pr. no depone a favor de que sea posterior el edicto *de inspiciendo ventre* respecto al rescripto adrianeo *de bonorum possessione Carboniana*. Metro se

35. DEGRASSI, *I fasti consolari dell'impero romano* (Roma, 1952) 119

36. STIEGLER 18 n 12.

37. METRO, 949.

basa, entre otros motivos, en un papiro de Ginebra publicado en 1894 por Nicole como relativo a la tutela ³⁸, pero que Wilcken ³⁹, integrándolo con la ayuda de Mitteis, lo leyó como referente a una *inspectio ventris*, y, como la fecha del papiro es del 147 ó 148 d.C., Metro sitúa esta fecha como *ante quem* del edicto *de inspiciendo ventre*, y como fecha *post quem* obviamente la del 117, fecha de acceso al trono del emperador Adriano.

Pero, aparte de las graves dudas que plantea el Pap. Gen. (y como el propio Metro admite), sigue sin ser este documento probatorio de la posterioridad del rescripto adrianeo respecto al edicto *de inspiciendo ventre*, que, según Metro ⁴⁰, fue emanado con el objetivo de regular *ex novo* la materia de las suposiciones de parto. Y en este punto no puedo compartir su tesis, en cuanto entiendo que el edicto *de inspiciendo ventre* no es otra cosa que una aplicación del S.C. Planciano, de época de Trajano, o incluso algo anterior, en cuyo segundo capítulo (Ulpiano en D.25,3,1 pr.) se trataba precisamente de las suposiciones de parto, aunque Ulpiano tan minucioso en la descripción de otras normas, calla totalmente sobre el segundo capítulo de nuestro S.C. relativo al *falsus partus*. Este dato es sorprendente ⁴¹, y es admisible que el edicto preadrianeo *de inspiciendo ventre* explicase las formalidades procesales del S.C., modificándolo parcialmente en cuanto las normas del S.C. podían dar lugar a inconvenientes, en una nueva y minuciosa reglamentación procesal que describe Ulpiano (24 Ed.) en D. 25,4,1,10, a la que se añadió un rescripto de los *divi Fratres* (D. 25,4,1 pr.) también sobre la materia *de inspiciendo ventre*. Y creo que prima en esta materia el problema del reconocimiento de los hijos antes que el tratamiento penal de la *suppositio partus*.

Y, a tenor de D. 25,4,1,10, no se debió el edicto *de inspiciendo ventre* a ninguna innovación imperial, sino al propio pretor *de inspiciendo ventre custodiendoque partu sic praetor ait...*, con lo

38. En este sentido lo interpretaron NICOLE, *Une affaire de tutelle sous le Règne d'Antonin le Pieux*, en «Rév. Archéol.» 24 (1894) 65 ss., y ERMAN, *Eine römische ägyptische Vormundschatssache aus dem Jahre 147/8*, en «ZSS» 15 (1894) 241 ss.

39. WILCKEN, *Zu den Genfer Papyri*, en «Archiv für Papyrusforschung», 3 (1906) 368 ss.

40. METRO, 957.

41. LANFRANCHI, *Ricerche*, I, 6, TORRENT, en «AHDE», 1982, 227

que en mi opinión no debió ser otra cosa que la incorporación al edicto del S.C. Planciano, dentro de una actividad pretoria frecuente en el Principado que traducía en el programa edictal lo aprobado por el Senado. Precisamente porque entiendo que el Edicto ya estaba estabilizado desde Labeón y fueron muy pocas las innovaciones introducidas hasta la conclusión de la *ordinatio edicti* por Salvio Juliano, y es evidente que, a partir de Adriano, el Edicto se agotó, no puedo admitir la fecha *ante quem* del 147-148 que propone Metro para nuestro edicto.

Metro concede un valor determinante a D. 25,4,2 pr. y considera que *derogatorium* señala tajantemente la no concesión de la *b.p. ex Carboniani decreti*, pero no considero tan tajante este *derogatorium*, porque, inmediatamente después, el propio Juliano, en D. 25,4,2,1, añade: *sed hoc aliquando remittere praetor debet, si non malitia, sed imperitia mulieris factum fuerit, ne ventre inspiceretur aut partus custodiretur*. Cae así el efecto del *derogatorium*, pues, cuando mediara *imperitia* de la madre, sí cabría entonces el *decretum Carbonianum*. Pero esto no supone contradicción alguna con el rescripto adrianeo *ad exemplum Carboniani*, pues también según Adriano, *si manifesta calumnia videbitur eius quae ventris nomine in possessione mitti desiderat, nihil novi decerneret*. En el fondo, tanto el edicto *de inspiciendo ventre* como el rescripto adrianeo, contraponen la *malitia* a la *imperitia*, y sólo en el caso de *manifesta calumnia* no se concederá la *b.p. ventris nomine*. No son exactamente lo mismo la *imperitia mulieris* sobre la *inspectio ventris* y la *custodia partus* que la *calumnia* sobre la filiación del nacido y la falsedad sobre la relación de procreación con el *de cuius*, pero las consecuencias son las mismas en ambos casos: se concede la *b.p. Carboniana* con la correlativa *dilatatio litis* para no perjudicar los derechos del *filius*, como señaló Adriano (D.37,10,3,5). En definitiva, todo gira en torno a la *b.p. ventris nomine*, figura conocida desde Labeón, o quizá incluso antes, desde el siglo II a.C.

Las soluciones de Glück y Lanfranchi para D. 25,4,2 pr. no están tan descaminadas como piensa Metro. Para Glück⁴² no se trata, en el texto de Juliano, del edicto Carboniano, sino de que el edicto *de inspiciendo ventre* es *derogatorium* del edicto *de ven-*

42. GLÜCK, *Comm* XXV, 337 ss.

tre in possessionem mittendo, y es este último edicto del que con razón Juliano decía *quod ad Carboniani decreti exemplum comparatum est*. La solución de Cuyacio, de que, formado el Edicto Perpetuo, en él se fundió también obviamente el Edicto Carboniano, y así se explica que al menor de edad se le conceda la *b.p.*, no tanto *ex Carboniano edicto* cuanto más bien *ex edicto perpetuo ad exemplum similitudinem Carboniani*, parece poco satisfactoria, y no da razón del carácter autónomo del rescripto adrianeo *ad exemplum Carboniani decreti*⁴³. La explicación de Lanfranchi⁴⁴, siguiendo la vía abierta por Glück, llega a similares conclusiones que éste, poniendo en relación D. 25,4,2 pr. con D. 43,4,3,3, y apoyándose en un texto en mi opinión poco concluyente para la materia, como es Plin. *Ep.* 10,72-73. Por su parte Metro se empeña en negar toda conexión entre el edicto *de ventre in possessionem mittendo* y el Carboniano, pero el propio Ulpiano (41 *ed.*) lo desmiente en D.37,9,1,15: *et generaliter ex quibus causis Carboniano bonorum possessionem puero praetor dare solitus est, ex hisdem causis ventri quoque subvenisse praetorem debere non dubitamus...*, que Metro⁴⁵ desvaloriza como mera analogía externa, argumento en ninguna manera persuasivo.

A mi modo de ver, precisamente el problema fundamental tanto en D. 37,9,1,14 como en D. 37,10,3,5 y en D. 43,4,3,3 es la *b.p. ventris nomine*, y sobre el edicto *de ventre in possessionem mittendo* se basó Adriano con su rescripto *ad exemplum Carboniani*, al establecer que, cuando no pudiera concederse la *b.p. ventris nomine* por existir dudas sobre el *status* de la madre o contestarse que su gravidez se debía al marido premuerto, con una *summaria cognitio* el pretor emitiese un decreto concediendo la *b.p. ad exemplum Carboniani*.

Respecto al problema del *derogatorium* de D. 25,4,2 pr., Godofredo, basándose en Alberico⁴⁶, consideraba que debía leerse *dene-gatorium*, y la Glosa entendió que el fragmento significa que el edicto *de custodiendo partu* faculta al pretor para negar al hijo la *b.p. ex Carboniano* cuando la madre no haya observado los pre-

43. Con razón le parece inexacta a GLÜCK, 338.

44. LANFRANCHI, *Ricerche*, I, 62 ss.

45. METRO, 947.

46. GLÜCK, 337.

ceptos del primer edicto, pero esta explicación la contradice inmediatamente Juliano en el fragmento siguiente, eximiendo a la madre de las reglas del edicto *de custodiendo* cuando actúa por ignorancia. Y esto es lo que dice Adriano *ad exemplum Carboniani decreti*. Si no hay *manifesta calumnia*, el pretor debe conceder la *b.p.* con un *decretum ad exemplum Carboniani edicti*, con el efecto de reenviar el litigio sobre el *status* de legitimidad del hijo a la pubertad. La novedad estriba en la *summaria cognitio* que impone con mucha minuciosidad (D. 37,10,3,6) y en el tratamiento favorable para aquellos *qui nondum nati sint, propter spem nascendi* (D. 37,9,1 pr.) que domina la interpretación adrianea del antiguo Edicto Carboniano.

Mi suposición, de que el rescripto adrianeo significó una intervención al *Edictum Perpetuum* ya *ordinatum* por Juliano, se basa, aparte de los conocidos argumentos generales del centralismo adrianeo, en Ulpiano D. 37,10,3,5 sobre la conminación a los pretores que no siguieran la orientación de Adriano en tema de *b.p. Carboniana*, y en el propio Juliano D. 25,4,2 pr.-1. Como miembro del *consilium principis* tenía que conocer perfectamente la obra legislativa adrianea, y por otra parte, desde Kunkel⁴⁷ se ha abierto paso la tesis de que los *Digesta* julianos se escribieron bajo Antonino Pío, por tanto después de la codificación del Edicto, que con todas las cautelas con que se quiera tomar esta fecha, San Jerónimo (s. IV) sitúa en el año 131. El tono del rescripto imperial deja entender la existencia del *Edictum Perpetuum* codificado por Juliano, y mi hipótesis es que la referencia a edictos anteriores, en el sentido de la totalidad de los programas edictales en el rescripto adrianeo, pueden permitir pensar que su intervención fue posterior a la codificación edictal, y de ahí su cita destacada como rescripto no unido al cuerpo del Edicto.

ARMANDO TORRENT

47. KUNKEL, *Über Lebenszeit und Laufbahn des Juristen Iulians*, en «IVRA» 1 (1950) 193 n. 2.

LA RESPONSABILIDAD DEL JUEZ EN EL DERECHO ROMANO CLASICO (*)

“Actio adversus iudicem qui litem suam fecit”

SUMARIO: I) LA NUEVA TESIS DE A. D'ORS.—II) OBSERVACIONES PRELIMINARES SOBRE LA EXPRESION «LITEM SUAM FACERE».—III) PROBABLE SANCION CONTRA EL JUEZ EN LA EPOCA PRIMITIVA IV) LA ACCION FORMULARIA: 1) Cuestión previa: la probable solución *extra ordinem* frente a la ausencia de sentencia. 2) La fórmula de la acción era *in factum concepta* 3) El problema de la transmisibilidad o intransmisibilidad pasiva de la acción. 4) D. 5.1.15.1. 5) La posible fórmula edictal.—V) CONCLUSIONES.

I.—LA NUEVA TESIS DE A. D'ORS

La reciente publicación del artículo «*Litem suam facere*», del profesor A. d'Ors¹, replantea, y en buena medida aclara, una serie de complejos problemas referidos en último término a la responsabilidad privada del juez romano. Dicho artículo viene a romper la hipótesis tradicional sobre el *iudex qui litem suam fecit*², que tiene su último exponente en un estudio de Giannetto Longo³.

* En estas páginas se reproduce inalterada la comunicación que, bajo el mismo título, presentamos en las «Journées internationales d'Histoire du droit» (Amsterdam, mayo de 1984); tema central del congreso: «La jurisdiction supérieure dans l'histoire du droit». Un breve resumen en francés aparece simultáneamente en la *RHD*. En el XXXVII Congreso de la SIDA (El Cairo, diciembre de 1983) presentamos ya una primera aproximación al tema, si bien existen diferencias esenciales entre aquella comunicación y el presente artículo.

1. A. D'ORS, «*Litem suam facere*», en *SDHI*. 48 (1982) pp. 368 ss.

2. De la bibliografía anterior, se puede acudir a: KÜBLER, *Die Haftung für Verschulden bei kontraktsähnlichen und deliktsähnlichen Schuldverhältnissen*, en *ZSS*. 39 (1918) pp. 213 ss.; HÜBNER, *Zur Haftung des «iudex qui litem suam fecit»*, en *Iura* 5 (1954) pp. 200 ss.; STOJCEVIC, *Sur le caractère des quasi-délits en droit romain*, en *Iura* 8 (1957) pp. 57 ss.; STEIN, *The Nature of quasi-delictal*

Es cierto que algunas soluciones aportadas por d'Ors pueden ser discutibles (él mismo en determinados puntos se manifiesta con dudas), pero resulta claro que su artículo pasa a ser desde ahora insustituible en el tema de *litem suam facere*.

A los testimonios que suelen acompañar los trabajos monográficos sobre nuestro tema añade ahora d'Ors un nuevo dato aportado por la *lex Irnitana*⁴ y, tras un detallado análisis textual, llega a indicar que todos los testimonios salvo uno —Ulpiano 21 *ad Ed.*, D. 5.1.15.1— vienen en el fondo a identificar *litem suam facere* con ausencia de sentencia, lo que le lleva a entender como completamente glosemático dicho fragmento atribuido a Ulpiano «que sería la causa de todos los errores sobre nuestro tema»⁵.

El centro de gravedad de la nueva tesis dorsiana consiste así en señalar que un juez *litem suam facit* cuando no da sentencia, a lo que quedaría equiparado el darla fuera de los límites de la fórmula, pues tal sentencia sería nula y equivaldría a ausencia de sentencia. De esta forma, el *factum* alegado en la *nominatio facti* —*intentio in factum* según la terminología más tradicional⁶— de la fórmula de la *actio adversus iudicem qui litem suam fecerit* sería la ausencia de sentencia, lo que cuadraría con los otros tres supuestos que serían llevados por Justiniano a la categoría cuasi-delictual apoyándose en un sistema de responsabilidad objetiva.

Obligations in Roman Law, en *RIDA* 5 (1958) pp. 563 ss.; KELLY, *Roman Litigation* (1966) pp. 103 ss., y rec. de KASER en *ZSS.* 84 (1967) p. 517; WOŁODKIEWICZ, «*Obligaciones ex variis causarum figuris*». *Ricerche sulla classificazione delle fonti delle obbligazioni nel diritto romano*, en *RISG.* 14 (1970) pp. 194 ss.; MAC CORMICK, «*Iudex qui litem suam fecit*», en *Acta Iuridica* (1977) pp. 149 ss.

3. G. LONGO, *I quasi delicta «Actio de effusis et deiectis» - «Actio de positis ac suspensis»*, en *Studi Sanfilippo IV* (1983) pp. 399 ss., en especial 408 ss.

4. En el momento de redactar este artículo dicha ley todavía no ha sido publicada. Una noticia completa, con fundamento en fotografías de los bronce, proporciona D'ORS, *Nuevos datos de la ley Irnitana sobre jurisdicción municipal*, en *SDHI.* 49 (1983) pp. 18 ss.; información más sucinta en D'ORS, *La nueva copia irnitana de la «lex Flavia municipalis»*, en *AHDE.* 53 (1983) pp. 5 ss., y en GIMÉNEZ-CANDELA, *La «lex Irnitana». Une nouvelle loi municipale de la Bétique*, en *RIDA.* 30 (1983) pp. 125 ss.

5. D'ORS, «*Litem suam facere*», cit. en nt 1, p. 373.

6. Las acciones *in factum* no tenían propiamente *intentio*, sino una descripción del *factum*. Ver VALIÑO, «*Intentio*» en el *Digesto Una revisión de textos*, en *Estudios Alvarez Suárez* (1978) pp. 519 ss.

Además, propone una alteración en la *condemnatio* tradicionalmente admitida de la fórmula de nuestra acción. Si bien en algún aspecto existieron controversias⁷, se solía entender hasta la fecha —siempre de acuerdo con Lenel⁸— que su fórmula contenía una *condemnatio in (bonum et) aequum concepta*, lo que permitía al juez una amplia discrecionalidad a la hora de la estimación⁹; que la fórmula presentase una *condemnatio* de ese tipo se desprendería de un fragmento del libro tercero de las *res cottidianae* recogido en D. 50.13.6¹⁰, pues, si bien el inciso final «*et in quantum de ea re aequum religioni iudicanti visus fuerit*» era admitido por todos como no clásico, subyacería en él la antigua *condemnatio*. D'Ors, tras indicar que el juez que hizo suyo el litigio se «subrogaba» en la posición del demandado, señala que la *condemnatio* de la fórmula edictal quizá hiciera referencia a *in quantum Lucius Titius* (el demandado en la acción frustrada) *condemnari debisset*.

II.—OBSERVACIONES PRELIMINARES SOBRE LA EXPRESION «LITEM SUAM FACERE»

i) El deber esencial del juez, y para eso es nombrado, es el dar sentencia (Juliano 5 *dig.*, D. 5.1.74.pr.; Ulpiano 51 *ad Sab.*, D. 42.1.55); caso de no darla incurre en responsabilidad. Que la expresión *litem suam facere* incluye al juez que no dictó la sentencia queda suficientemente probado en las fuentes: Aulo Gelio 10.1.5, Pap. Ant. I.22 y cap. 91 (tabla X) de la recién descubierta *lex Irnitana*.

7. Algunos, con apoyo en D. 5.1.15.1 y D. 50.13.6, sostuvieron la existencia de dos acciones: una para el supuesto de dolo con *condemnatio* referida a *quanti ea res est*, y otra para el caso de imprudencia con *condemnatio in aequum*. Véase LENEL, *EP*³, p. 168.

8. LENEL, *EP*³, p. 169.

9. Sobre la pretendida inclusión de esta acción entre las denominadas *actiones in (bonum et) aequum conceptae*, ver THOMAS, *Observations sur les actions «in bonum et aequum conceptae»*, en *RHD.* 25 (1901) especialmente pp. 542 ss.; PRINGSHEIM «*Bonum et aequum*», en *ZSS.* 52 (1932) pp. 105 ss.; GUARINO, «*Actiones in aequum conceptae*», en *Labeo* 8 (1962), sobre todo pp. 13 s.

10. El texto se reproduce también en D. 44.7.5.4 y en I. 4.5.pr, si bien sólo en D. 50.13.6 se dice que la acción era *in factum*. Véase *infra* IV.2.

En Aulo Gelio el tema se plantea de forma indirecta, si bien el uso de la expresión *litem suam facere* tiene ahí un sentido técnico¹¹. Un familiar le requiere por carta a Gelio acerca de la utilización de los términos «*tertium*» y «*tertio*», éste le responde («da sentencia») —apoyándose en la autoridad de Varrón— porque no quiere hacer suyo el litigio: *litem meam facere absens nolui*. Un juez podía así *litem suam facere* cuando no daba sentencia (salvo que jurase no ver claro: *rem sibi non liquere*, juramento que le exoneraba).

Del testimonio proporcionado por Pomponio en Pap.Ant. I.22¹² se deduce también que, si un juez no hizo el aplazamiento (*diffissio*) jurando la causa del mismo¹³ ni dictó sentencia, hace suyo el litigio:

Item Pomp(onius) scr(ibit). Si falso t(utore) a(uctore) male fuerit diffis(s)us dies, ed(ictum) q(ui)d(em) cessare, et iudicem, q(ui)a neq(ue) diffidit neq(ue) s(ententi)am dixit, litem suam fe(cisse vi deri.).

Esto, y d'Ors lo pone en claro relieve, viene a coincidir con lo señalado ahora por la *lex Irnitana*¹⁴, donde se indica que el litigio «sea en daño para el juez o para el árbitro» si no hizo la *diffissio* ni dictó sentencia:

Tabla X, col. A, lín. 52 ss.: si neque dies diffisus neque iudicatum fuerit, uti lis iudici arbitrove damni sit et... res in iudicio non sit.

Tabla X, col. B, lín. 15 ss.: si neque diffisum e lege neque iudicatum sit... iudici arbitrove lis damni sit ..., si . iudicatum non sit, res in iudicio non sit.

Queda así suficientemente probado por esos tres testimonios tan dispares que *litem suam facere* es la consecuencia de no dar sentencia.

ii) Un paso más supone Gayo 4.52, pasaje desgraciadamente con-

11. Cfr. en el mismo sentido D'ORS, «*Litem suam facere*», cit en nt. 1, pp. 371 s.

12. Publicado por la «Egypt Exploration Society», ed. ROBERTS (1950); comentario de ARANGIO-RUIZ en *Iura* 2 (1951) pp 344 ss. Ver también SEIDL, en *SDHI*. 18 (1952) p. 343.

13. Sobre la *diffissio*, ver ahora D'ORS, *Nuevos datos...*, cit. en nt. 4, pp. 40 ss.

14. En la ley Irnitana no aparece la expresión *litem suam facere*, sino que se habla de *litem iudici damni esse*; cfr. D'ORS, *Nuevos datos...*, cit. en nt. 4, p. 45. Los fragmentos reproducidos a continuación del cap. 91 (tabla X) de la *lex Irnitana* son los de la lectura realizada por D'ORS; ver «*Litem suam facere*», cit en nt. 1, pp. 374 ss.

servado de forma incompleta, donde el jurista señala que cuando la *condemnatio* de la fórmula es *certa* y el juez condena a más o menos de esa cantidad, *litem suam facit*; lo mismo ocurriría en caso de que el pretor hubiera señalado una *taxatio* y el juez, desobedeciendo la orden pretoria, condenara a más de ese límite:

Debet autem iudex attendere, ut cum certae pecuniae condemnatio posita sit, neque maioris neque minoris summa posita condemnet, alioquin litem suam facit; item si taxatio posita sit, ne pluris condemnet quam taxatum sit, alias enim similitar litem suam facit

Por consiguiente, *litem suam facere* ya no queda restringido al supuesto de no dar sentencia, sino que incluye también el dar una sentencia no ajustada al tenor de la fórmula; Gayo no dice expresamente que tal sentencia no valga, se limita a indicar que el juez *litem suam facit*. Kaser, aun reconociendo que Gayo nada dice, indica que esa sentencia sería nula¹⁵, hipótesis que acepta d'Ors¹⁶ para, a continuación, equiparar ese supuesto a la ausencia de sentencia. Pese a las dudas que pueden surgir, parece que la opinión de Kaser y d'Ors debe ser admitida; multitud de razones de orden lógico-jurídico inducen a pensar que una sentencia de ese tipo no puede ser sino nula, y eso es tanto como no haber dado sentencia.

Una cierta confusión podría producir el pasaje de Ulpiano 51 *ad Sab.*, D. 42.1.55, donde se indica que si un juez condenó a más o menos no podrá alterar su sentencia pues «*male seu bene officio functus est*»:

Iudex posteaquam semel sententiam dixit, postea iudex esse desinit; et hoc iure utimur, ut iudex, qui semel vel pluris vel minoris condemnavit, amplius corrigere sententiam suam non possit, semel enim male seu bene officio functus est /

Pero en este fragmento no se dice que una sentencia contraria al tenor de la fórmula fuera válida, sólo si hacemos decir al texto lo que no dice de modo expreso se podría concluir que una sentencia no ajustada a la fórmula era eficaz y que el juez, bien o mal, habría cumplido

15. KASER, rec. en ZSS 84 (1967) p. 517 nt. 36. En igual sentido, CANNATA, *Profilo istituzionale del processo privato romano II* (1982) p. 186 nt. 25.

16. D'ORS, «*Litem suam facere*», cit. en nt. 1, p. 372.

con su deber. Por lo demás, como la sentencia no se podía alterar, si la *condemnatio* era *certa* y el juez no la respetó, *litem suam fecit*. En resumen, creemos que D. 42.1.55 no sirve en rigor para afirmar que una sentencia contraria a la fórmula fuera válida.

iii) Una excepción nos presenta Juliano 5 *dig.*, D. 5.1.74.1:

Iudex, qui usque ad certam summam iudicare iussus est, etiam de re maiori iudicare potest, si inter litigatores conveniat.

El tenor de la fórmula, conforme a cuyos criterios el juez debía sentenciar, era siempre uno concreto; ahora bien, si el juez no ajustaba su sentencia a la fórmula porque los litigantes convinieron después de la *litis contestatio* no respetarla y le permitieron salirse de los límites prefijados, dicha sentencia era válida y resulta evidente que el juez no incurría en responsabilidad, no hacía suyo el litigio. Esto no es sino una excepción al principio general, excepción que viene a confirmar el profundo carácter arbitral de los litigios privados romanos.

iv) En los textos fidedignos observamos que *litem suam facere* es la consecuencia de no haber dado sentencia, incluyendo la sentencia no ajustada a la fórmula (salvo convenio contrario de los litigantes) pues esa sentencia era nula y equivalía a ausencia de sentencia. Así, el juez que no sentenció «hizo suyo el litigio frustrado» y responderá en la medida de lo pedido por el demandante en su acción malograda. Nos restaría comentar el conflictivo pasaje de Ulpiano recogido en D. 5.1.15.1, pero sobre él trataremos luego (*infra*, IV.4).

La responsabilidad del juez venía referida, por consiguiente, sólo a ese supuesto. Ciertamente, el juez se debería comportar bien a lo largo de toda la fase *apud iudicem* cumpliendo escrupulosamente su oficio de juez (como se comporta Aulo Gelio en su famosa actuación recogida en *Noct. Att.* 14.2), pero un comportamiento inconveniente del juez (salvo algún caso excepcional que se perseguía por la vía criminal: p. ej., el juez venal) no era objeto de la *actio adversus iudicem qui litem suam fecit*. Antes de ser nombrado el juez debía prestar juramento de actuar bien (17) y, sin duda, debía comportarse conforme

17. C.I. 3.1.14 (año 531): *Cui enim non est cognitum antiquos iudices non aliter iudicalem calculum accipere, nisi prius sacramentum praestitissent omnimodo sese cum veritate et legum observatione iudicium esse disposituros?* Sobre este juramento tenemos algún dato más en las fuentes literarias, ver LUZZATTO, *Procedura civile romana* II (1948) p. 229.

a lo jurado, pero, si no lo hacía, no por ello quedaba sujeto a una posible acción; el juramento vinculaba al juez en su fuero interno, y a la vez lo eximía de cualquier reclamación posterior contra él. Por lo demás, no se debe olvidar que existía un claro control sobre la idoneidad de los jueces (siempre se buscaba que el juez fuera idóneo: *bonus iudex, bonus vir*), idoneidad que era apreciada tanto por las partes como por el pretor (el juez o bien era designado directamente por las partes y confirmado por el magistrado, o bien era elegido por los litigantes de entre los integrantes del *album iudicum*)¹⁸.

Después de todo lo dicho hasta ahora, aún debemos precisar que, si no dar sentencia supone *litem suam facere* —expresión en la que desde antiguo y hasta Justiniano, cuando ya nuestra acción en poco se parece a la clásica, parecen verse las conductas sancionables de los jueces—, ello se debe al propio sistema del *ordo iudiciorum privatorum*, pues, si el juez no daba sentencia y no cupiera ejercitar una acción contra él, se produciría indefensión del demandante. Por ello, el juez que no hizo la *diffissio* ni dictó sentencia (o la dictó desajustada a la fórmula) hacía suyo el litigio por él frustrado; la ley Irnitana habla de que el litigio sea en daño para el juez o para el árbitro, y el daño producido es lo que pidió el demandante y no alcanzó.

v) Una última precisión sobre la expresión *litem suam facere*. Según Arangio-Ruiz¹⁹, esta expresión haría referencia en la época más primitiva a la apropiación de la cosa litigiosa realizada por el *iudex sequester*²⁰. En tal caso, habría que entender que el juez-sequestrario que retuvo la cosa depositada sería tratado como un depositario infiel, es decir, equiparado al ladrón²¹.

Ciertamente, aunque sólo se trate de una hipótesis, la expresión

18. Era juez quien designaban las partes. Caso de no haber acuerdo se seguía un curiosísimo sistema de recusación de los integrantes del *album iudicum* hasta que sólo quedaba uno; este sistema aparece detallado en el cap. 87 de la *lex Irnitana*, y estaría copiado de la *lex Iulia iudiciorum privatorum*. Ver para todo D'ORS, *Nuevos datos...*, cit. en nt. 4, pp. 36 ss.

19. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*¹⁴ (rist. 1974) p. 378.

20. Algunos testimonios sobre la conexión entre *sequester* y *iudex* en época primitiva presenta BROGGINI, «*Iudex arbiterve*» (1957) p. 120 nt. 19.

21. Las XII Tablas establecían ya una *actio in duplum* contra el depositario infiel, la misma que en el *furtum nec manifestum*: Collatio, 10.7.11 y Paul. Sent. 2.12.11. Ver BURILLO, *Las fórmulas de la «actio depositi»* en SDHI 28 (1962) pp. 236 ss.

litem suam facere pudo haber significado esa actuación del *iudex-sequester*, e incluso pudo haber nacido dicha expresión para señalar ese caso; pero ello no está atestiguado por las fuentes. En cambio, las fuentes sí permiten afirmar que un juez hace suyo el litigio cuando ni hizo la *diffissio* ni dictó la sentencia.

Pese a todo, este sentido de la expresión no resulta incompatible con el que en vía conjetural propuso Arangio-Ruiz, pues es verdad que el juez que no da sentencia retiene el litigio (la cosa litigiosa) y se lo apropia. Se podría así mantener la hipótesis de Arangio-Ruiz, pero también cabe afirmar como posible y probable una traslación del sentido de la expresión del primer supuesto al segundo y, aún más, es perfectamente comprensible que la expresión quedara limitada a ese segundo supuesto pues el primero se fue convirtiendo progresivamente en una función independiente de la de juez. En el caso del *iudex* que hace suyo el litigio al no dar sentencia, no hay depósito alguno, y por tanto no se perseguiría un acto ilícito de no devolver dolosamente, sino una especie de repetición de una cosa (el mismo litigio) que ha pasado ahora a la detentación del juez (idea de subrogación del juez en la posición del demandado). Esto quizá justificaría la —al menos hasta Juliano— transmisibilidad pasiva de la acción contra el juez; pero de ello trataremos más adelante (*infra*, IV.3).

Este último problema planteado nos lleva ya a la espinosa cuestión de la primitiva sanción contra el juez.

III.—PROBABLE SANCION CONTRA EL JUEZ EN LA EPOCA PRIMITIVA

El testimonio más antiguo de que disponemos sobre el *litem suam facere*²² es el jocosos episodio narrado por Macrobio²³ de los jueces borrachos que, casi no teniéndose en pie, acuden a sentenciar. Si van a

22. Sobre el juez venal tenemos un testimonio anterior proporcionado por Aulo Gelio, *Noct Att.*, 20.1.7; las XII Tablas (IX.3) castigaban con la pena capital al juez o al árbitro que se dejaban corromper por dinero:

Nisi duram esse legem putas, quae iudicem arbitrumve iure datum, qui ob rem dicendam pecuniam accepisse convictus est, capite poenitur?

dar sentencia en esa situación se debe a que la sanción contra ellos, caso de no darla, debía de ser fuerte. El testimonio de Macrobio nos reconduce al año 161 a. C., es decir, a la época pre-ebucial, donde seguiría vigente la legislación antigua²⁴.

Que en ese pasaje *litem suam facere* vuelve a coincidir con ausencia de sentencia resulta claro, puesto que, si sentenciando de cualquier manera (como necesariamente sentenciarían en ese estado) fueran responsables, no acudirían a juzgar, pues en ambos casos quedarían expuestos a reclamación judicial.

Conocemos que contra el juez *qui litem suam faciebat* existía en el procedimiento formulario una acción, según se suele pretender con fórmula *in factum*²⁵; pero este testimonio de Macrobio nos remonta a una época anterior al procedimiento formulario y, según parece, también entonces había sanción contra el juez que no sentenciaba. Qué sanción era esa, no sabemos: las hipótesis probables son tres, si bien, en nuestra opinión, sólo una sería admisible:

a) La antigua intuición de Voigt²⁶, para quien en la época de las *legis actiones* se produciría una especie de *translatio iudicii* y que el juicio continuaría contra el juez, resulta del todo improbable²⁷.

b) Tampoco parece probable que el magistrado multase directamente al juez que no sentenciaba (*multae dictio*) o que el demandante frustrado quedara legitimado para tomar algo del juez incumplido (*pignoris capio*). La imposición de una multa, si bien no cabe descar-

No sería imposible que el juez que no sentenció sufriera la misma pena, con presunción quizá de que se había «vendido» al demandado, pero tal hipótesis resulta muy forzada. Que el juez venal no quedaba sometido en la época clásica a la *actio adversus iudicem qui litem suam fecerit* es claro, y la antigua sanción decenviral sería sustituida por el procedimiento criminal público; en la época más tardía el procedimiento criminal sería alternativo con la acción privada, cuando ésta difiere notablemente de la antigua acción formularia.

23. Macrobio, *Saturnalia* 3.16.15 [2.12].

24. Esto creemos que debe ser entendido así. Aunque hoy se suele admitir la existencia de un «procedimiento formulario pre-ebucial» (véase MURGA, *DRC*. II [1980] pp. 164 ss.; CANNATA, *Profilo*, cit. en nt. 15, pp. 50 ss.), no creemos que quepa suponer una acción *in factum* contra el juez en la primera mitad del siglo II a. C.

25. Sobre esto *infra* IV.2.

26. VOIGT, *XII Tafeln* (1883) pp. 554 s.

27. Véase GIRARD, *Manuel*⁸ (1929, reimp. anast. 1978) p. 677 nt. 2; D'ORS, «*Litem suam facere*», cit. en nt. 1, pp. 379 s.

tarla por completo, no cuadraría con el limitado papel que el órgano jurisdiccional desempeña en la época antigua. Lo segundo también nos parece desestimable, a pesar del incompleto testimonio que sobre la *legis actio per pignoris capionem* nos proporciona Gayo²⁸. La suposición de una sanción semejante contra los jueces se debe a que respecto al *arbiter ex compromisso* parece seguirse en época clásica un régimen parecido, y en los arbitrajes compromisarios quizá pudiera pervivir de alguna manera el mismo sistema de los jueces primitivos²⁹.

c) Un pequeño sector de la doctrina ha admitido que contra el juez *qui litem suam faciebat* procedería en una primera época la *manus iniectio*³⁰. En nuestra opinión, esta es la hipótesis más verosímil.

Si leemos con pausa lo que Gayo refiere sobre la *legis actio per manus iniectioem* observamos que, tras hablar de la *manus iniectio «iudicati»*, señala:

Postea quaedam leges ex aliis quibusdam causis pro iudicato manus iniectioem in quosdam dederunt;

Gayo pone como ejemplo la *lex Publilia* y la *lex Furia de sponsu*, pero añade:

denique conplures aliae leges in multis causis talem actionem dederunt³¹.

Puesto que diversas leyes dieron la *manus iniectio* para muchos casos, sería factible el suponer que alguna ley hubiera concedido la *manus iniectio* contra el juez que hizo suyo el litigio «como si se tratara de un *iudicatus*» (como si el juez fuera el condenado en el litigio que frustró) y que, por ello, los jueces borrachos que aparecen en el testimonio de Macrobio acudieran a dar sentencia.

28. Gayo 4.26-29.

29. Sobre los arbitrajes compromisarios véase el importante estudio de TALAMANCA, *Ricerche in tema di «compromissum»* (1958). En contra de la opinión absolutamente mayoritaria (ver por todos MAGDELAIN, *Le consensualisme dans l'Edit du préteur* [1958] pp. 156 ss. y KASER, *ZPR.* [1966] p. 526), D'ORS, *DPR*⁵ (1983) § 129, formula la hipótesis de una *actio in factum* contra el árbitro que no dio sentencia, pero esa acción no aparece atestiguada en las fuentes.

30. Ver KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte* II (1901) pp. 1349 ss.; PEROZZI, *Istituzioni* II² (reim. 1947) p. 387 nt. 3; HÜBNER, *Haftung*, cit. en nt. 2, p. 207.

31. Gayo, 4.22.

Si bien esta primitiva sanción contra el juez a través de la *manus iniectio* «*pro iudicato*» es para nosotros cierta, no creemos, sin embargo, que la acción formularia contra el juez venga a ser una derivación de aquella. Aunque el adoptar este último punto de vista ayudaría a explicar la transmisibilidad pasiva de la acción formularia (posición de Juliano) y esta misma transmisibilidad podría hablar quizá del carácter ejecutivo de la acción formularia, otras características de la acción clásica parecen desmentir esa derivación, y tampoco juega en favor de la misma el hecho de que Juliano y Ulpiano, al comentar una misma acción, sacaran consecuencias distintas respecto a la transmisibilidad pasiva, cosa que no sucedería si comentaran una acción ejecutiva, a menos que Juliano y Ulpiano comentaran acciones distintas, cosa que haría, como veremos, absurda la polémica (cfr. *infra* IV.3).

Tras estas observaciones sobre la sanción primitiva, pasamos a tratar de la acción formularia contra el juez que hizo suyo el litigio.

IV.—LA ACCION FORMULARIA

En este apartado nos ocuparemos de la acción formularia contra el juez, si bien parece necesario incidir en una cuestión previa: la nueva solución, *extra ordinem*, frente a la ausencia de sentencia, puesto que, en nuestra opinión, ello incidió indirectamente, a partir de mediados del siglo II d. C., en la concepción de la *actio adversus iudicem qui litem suam fecit*. Por esto trataremos en primer lugar de ese tema [1], luego del probable carácter *in factum* de su fórmula [2], después del problema de la transmisibilidad pasiva de la acción [3], más tarde del controvertido fragmento de Ulpiano recogido en D. 5.1.15.1 [4], y, finalmente, de la fórmula edictal [5].

1.—Cuanto más nos retrotraemos en la historia del proceso civil romano, cada vez se destaca con mayor nitidez el carácter privatístico del mismo, carácter privado que, en cierta manera, puede designarse como arbitral. Es una persona privada —*iudex privatus*— quien es designado para resolver el litigio; esta intervención del *iudex* es la afirmación de la preeminencia y supervivencia del carácter puramente privado de la resolución de una controversia. Se consiente la intervención pública en la fase procesal *in iure* al objeto de pacificar lo que en su origen es un acto de violencia, y es, tal vez, la violencia ritualizada

la que otorga el punto de conexión para la intervención del poder público.

Ese carácter privado se concreta muy especialmente, como hemos dicho, en la designación de particulares para la resolución de los litigios. Como sucederá siempre en los arbitrajes compromisarios, también en los juicios el juez es elegido por sus condiciones personales de *bonus vir*; esa idoneidad personal para la función a que es llamado es la base de la seguridad jurídica de aquella época³² y es el presupuesto de la inscripción en el *album iudicum*.

Por otra parte, todo *iudex* procuraría juzgar bien y honestamente, como quisiera que se le juzgara a él, y, además, se tomaban precauciones exigiéndole un juramento —las fuentes hablan de *iudex iuratus*³³— que, si bien le eximía de cualquier reclamación ulterior, le vinculaba en conciencia.

En todo caso, la sentencia es la *opinio*, el *sentire* del juez (que es, en definitiva, lo buscado por los litigantes), y de ahí el que no resulte revisable ni censurable en sí misma desde presupuestos objetivos. Es por ello por lo que no hay un sistema jerarquizado, burocratizado, de jueces en el que la personalidad de los mismos se diluya en la condición de funcionarios aplicadores del derecho, sistema que haría posible la existencia de apelación.

El deber del juez, como nítidamente testimonian las fuentes, es el de dar sentencia³⁴, una vez dictada deja de ser juez. Su sentencia, fuera la que fuera, era ya intangible para el propio *iudex*, que no podía cambiarla:

Alfeno 6 *dig. a Paulo epit.*, D. 42.1.62: Cum quaerebatur, iudex, si perperam iudicasset, an posset eodem die iterum iudicare, respondit non posse.

y también para el pretor:

Celso 25 *dig.*, D. 42.1.14: Quod iussit vetuitve praetor, contrario imperio tollere et remittere licet: de sententiis contra.

32. Ver NOCERA, «*Reddere ius*» (1976) pp 24 y 34 ss.

33. Sobre este juramento ver *supra* II. 4 y nt. 17.

34. El deber del juez es dar sentencia: Juliano 5 *dig.*, D. 5.1.74. pr. y Ulpiano 51 *ad Sab.*, D. 42.1.55

Dentro del *ordo iudiciorum privatorum*, la sentencia es en sí misma inatacable y, por consiguiente, ejecutable. Esto no quiere decir que no cupiera defensa alguna, pues, como bien sabemos, el demandado condenado puede impugnar la sentencia contradiciendo al vencedor en la *actio iudicati*, o bien puede solicitar del magistrado una *restitutio in integrum*³⁵, pero dejando claro que la sentencia, en cuanto al fondo de la misma, es inatacable. La impugnación es siempre indirecta, es decir, se trata en todo caso de hacer ineficaz la sentencia mediante la alegación de algún defecto (p. ej., dolo, miedo, error de los litigantes, etcétera) que vicie el juicio entero.

Cabe decir así que, antes de que apareciera la apelación³⁶, no había remedio contra la injusticia material de las sentencias. Hasta el surgimiento de la apelación, la sentencia sólo se podía impugnar indirectamente a través de los modos antes señalados. Si el juez dio su *opinio* sin ir en contra de la fórmula —caso de no atenerse a la fórmula ya vimos que *litem suam faciebat*—, «bien o mal cumplió con su deber» (D. 42.1.55) y, si no hay defecto externo que alegar, no queda otra posibilidad que la de someterse a ella.

Este principio de la intangibilidad de las sentencias, varió poco a poco merced a la progresiva intervención imperial en materia judicial. Las fuentes, sobre todo las fuentes literarias, testimonian ya en época bien temprana intervenciones de los emperadores contra sentencias de juicios privados³⁷, esas intervenciones tendrían lugar principalmente a través de *restitutiones in integrum*, institución que es el punto de conexión más claro entre el derecho pretorio y el derecho imperial³⁸.

35. Cfr. D'ORS, DPR⁵, cit. en nt. 29, § 111 nt. 2.

36. Sobre la apelación y su historia, ver: SANFILIPPO, *Contributi exegetici alla storia dell'appellatio I: Sull'appello contro la sentenza del giudice formulare nell'Impero*, en *Annali Camerino* 8 (1934), separata; ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano* (1953); LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, en *RIDA*. 12 (1965) pp. 347 ss.; PALAZZOLO, *Processo civile e politica giudiziaria nel principato* (1980) pp. 29 ss.

37. Claudio ordenó *restitutiones in integrum* de sentencias absolutorias por *pluris petitio* de los demandantes (Suetonio, *Divus Claudius* 14). Más trascendente es el testimonio que el mismo escritor nos proporciona sobre Domiciano quien, *extra ordinem*, anuló «*sententias ambitiosas*» de los centumvros (Suetonio, *Divus Domitianus* 8). Otros testimonios en las obras cit. en nt. 36.

38. Ver en este sentido, por todos, PALAZZOLO, *Potere imperiale ed organi giurisdizionali nell II secolo d C.* (1974) p. 177; ID, *Processo civile*, cit. en nt. 36, p. 157.

La *restitutio in integrum* (imperial) es sin duda el precursor inmediato de la apelación. Hacia mediados del siglo II d. C. —claramente ya en la época de Gayo³⁹, aunque éste nada diga en sus *institutiones*— era posible de modo general la apelación de las sentencias ordinarias acudiendo a la vía cognitoria, y por ello cabe concluir con Kaser⁴⁰ que «en el siglo II se afirma el predominio de la autoridad imperial respecto a la sentencia de los jueces privados».

Al existir la apelación se puede ir ya directamente contra las sentencias. Quiebra así el antiguo principio que hacía de la opinión del juez, de su sentencia, algo inmutable, y, quebrado ese principio, es perfectamente lógico que se pudiera poner solución también al supuesto de ausencia de sentencia. En esta época tardo-clásica, *i*) cuando una sentencia fuera considerada como «injusta» por alguno de los litigantes podía ser apelada, y *ii*) cuando un juez no hubiera dado sentencia (que es el supuesto que aquí más nos interesa), el Príncipe, previa petición del demandante, podría ordenar —bien directamente, bien remitiendo al pretor⁴¹— una *restitutio in integrum*.

Ciertamente, no disponemos de testimonios expresos donde se indique que en época clásico-tardía se procediera de esta forma en los casos de ausencia de sentencia, pero tampoco se negará que eso resulta lo más probable. Si ello fue realmente así, debió de tener no pequeña importancia para la suerte de la *actio adversus iudicem qui litem suam fecit*, pues ayudaría a explicar la intransmisibilidad pasiva de la acción, defendida por Ulpiano, en contra de la opinión más antigua de Juliano. Pero de esto nos ocuparemos luego (*infra* IV.3).

2.—Se suele admitir por todos que la fórmula de la acción contra el juez que hizo suyo el litigio era *in factum concepta*. Nosotros también lo creemos así, si bien eso no obsta para reconocer que el fundamento textual de dicha suposición es endeble.

El único texto donde se reconoce es en D. 50.13.6: ... *ideo videtur quasi ex maleficio teneri in factum actione*, pero ese fragmento —aparte

39. Gayo 5 *ad Ed. prov*, D. 2.8.9: *Arbitro ad fideiussores probandos constituto, si in alterutram partem iniquum arbitrium videatur, perinde ab eo atque ab iudicibus appellare licet.*

40. KASER, *Gli inizi della «cognitio extra ordinem»*, en *Ant. giur* I (1968) p. 510 = *Ausgewählte Schriften* II (1976) p. 180.

41. Sobre los distintos modos de actuación imperial en materia de *restitutio in integrum* ver PALAZZOLO, *Potere imperiale*, cit. en nt 38, pp 180 ss

de corresponder a las *res cottidianae*, obra presumiblemente post-clásica sobre un trasfondo gayano⁴²— se vuelve a reproducir en D. 44.7.5.4 y en I. 4.5.pr y, casualmente, se omite en ellos que la acción fuera *in factum*. Aunque, como vemos, la apoyatura textual es débil, cabe afirmar que se tratara de una acción con fórmula *in factum*, y ello no sólo porque, como acertadamente señala d'Ors⁴³, «resulte congruente con el sistema general de las acciones *in factum* que sirven para asegurar la buena marcha de los litigios», sino porque, en pura lógica, si la fórmula fuera *in ius concepta* (es decir, derivada directamente de la *manus iniectio*), presentaría el rasgo de litiscrescencia —al igual que la *actio iudicati* o la *actio depensi*— y no es así.

De cómo se pudo pasar de la *manus iniectio* a una acción con fórmula *in factum* resulta difícil de precisar. En todo caso, tenemos conocimiento de que, por razones bien diversas, el pretor concedió para distintos casos acciones *in factum* que vinieron a suplir acciones civiles antiguas (p. ej.,: *actio furti manifesti*, *actio iniuriarum*, *actio ex iureiurando*, *actio depositi in factum*, etc.) y, al menos en principio, nada tiene de anómalo el que la acción contra el juez que hizo suyo el litigio tuviera una fórmula *in factum*, aunque la acción primitiva, según vimos (*supra* III), fuera la *manus iniectio*.

Por consiguiente, según todos los indicios, la fórmula de la acción contra el juez era *in factum*. Más oscuro resulta el tema de la transmisibilidad o intransmisibilidad pasiva de la acción, aspecto sobre el que las fuentes reproducen —sin duda de forma sólo parcial— las controversias entre juristas.

3.—Juliano se mostraba favorable a la transmisibilidad pasiva de la acción contra el juez que hizo suyo el litigio, mientras que Ulpiano defendía la intransmisibilidad; esta última opinión fue la que, finalmente, prevaleció.

En Ulpiano 5 *ad Ed.*, D. 5.1.16, se dice:

Iulianus autem in heredem iudicis, qui litem suam fecit, putat actionem competere: quae sententia vera non est et a multis notata est.

42. Vid. por todos KASER, *Römische Rechtsgeschichte*² (1982) p. 228; por contra D'ORS, *DPR*⁵, cit. en nt. 29, § 52 señala que «no se debe rechazar en absoluto la idea de que sea Gayo, efectivamente, el autor de la obra que se le atribuye con el título de *res cottidianae sive aurea*», este punto de vista se manifiesta a lo largo de su artículo «*Litem suam facere*».

43. D'ORS, «*Litem suam facere*», cit. en nt. 1, p. 379.

En Ulpiano 3 *disp.*, *Fragmenta Argentoratensia* II verso⁴⁴, vuelve a tratarse del tema, si bien nuestra acción se conecta ahí con la acción que procede contra el magistrado municipal que descuidó su deber de exigir la *cautio rem pupilli salvam fore*:

. . . quamvis Iulianus in heredem magistratus non putaverit tribuendam actionem, cum idem heredem iudicis, qui litem suam fecisset, teneri existimaverit. Sed utrumque contra est, cum heres magistratus teneatur et iudicis non teneatur...

Por consiguiente, para Juliano no había acción contra el heredero del magistrado que descuidaba el deber de exigir la *cautio rem pupilli salvam fore* al tutor, mientras que sí la había contra el heredero del juez que hizo suyo el litigio. Para Ulpiano las cosas sucedían exactamente al revés: era transmisible pasivamente la acción contra el magistrado municipal y no lo era la acción contra el juez.

Se suele decir que existe un paralelismo, una cierta analogía, entre el magistrado y el juez que infringen su respectivo *officium*, pero este paralelismo es más aparente que real, pues los efectos en ambos casos son distintos para Juliano y Ulpiano. Si esto es así, habría que pensar que no existe tal analogía. Para d'Ors, sin embargo, «esta misma analogía haría menos explicable la diferencia respecto a la transmisibilidad que se observa, aunque sea en sentido invertido, tanto en Juliano como en Ulpiano»⁴⁵; mas, si esa analogía hace inexplicable el diferente tratamiento, es que no hay tal analogía. La semejanza hace explicable el distinto tratamiento. Aún debemos señalar, no obstante, que el que no haya analogía no quiere decir que no exista un punto de conexión, una cierta relación entre los dos casos, que dé una explicación del por qué aparecen conectados en el fragmento estrasburgués. En nuestra opinión, si bien existe relación entre el juez y el magistrado por cuanto refiere a la responsabilidad en que incurren, no creemos —como luego se verá— que esta relación sea analógica en la opinión de Juliano por cuanto se refiere a la causa de la responsabilidad de ambos.

La opinión de Juliano sobre la intransmisibilidad pasiva de la *actio adversus iudicem qui litem suam fecit* debía reflejar el alcance que se

44. Ver *FIRA* II pp. 311 s.

45. D'ORS, «*Litem suam facere*», cit. n nt. 1, p. 384.

daba a esa acción en el Edicto⁴⁶, Edicto que el propio Juliano había «ordenado»⁴⁷. La contradicción a la opinión de Juliano pudo provenir de juristas no coetáneos; en el texto del Digesto antes transcrito (D. 5. 1.16) sólo se dice que la opinión de Juliano fue *a multis notata*, pero no se especifica por quiénes; el único que consta como oponente es Ulpiano.

El que Ulpiano y Juliano se estaban refiriendo a la misma acción edictal parece claro, pues si no fuera así resultaría absurda la manera en que Ulpiano presenta la discrepancia. Pero esto mismo hace pensar que, tal vez, como entre Juliano y Ulpiano media un cierto espacio de tiempo, la opinión de Juliano, por circunstancias sobrevenidas, había quedado anticuada y, con ella, la interpretación que daba a la acción edictal. La razón —ya apuntada en IV.2—, la veremos luego al tratar con detalle el punto de vista de Ulpiano.

Un problema similar de interpretación —de interpretación condicionada por la necesidad práctica de posibilitar una indemnización al perjudicado— se presenta en relación con la acción contra el magistrado municipal que descuidó el exigir al tutor la *cautio rem pupilli salvam fore*. En este caso no había más que un incumplimiento del *officium*, es decir, un *factum* no reprochable al heredero del magistrado.

Lo que preocupaba entonces era que el pupilo pudiera quedar desprotegido cuando el magistrado no había exigido la *cautio rem pupilli salvam fore* o cuando hubiera aceptado fiadores poco idóneos; es por ello por lo que se creó una acción útil⁴⁸ que podía ser dirigida contra el magistrado. Pero la ficción que se hace —que el propio magistrado era fiador— depende de su causa: el incumplimiento por parte del magistrado de su *officium*. Ese *factum* —una omisión— puede ser re-

46. No nos parece convincente en este punto la interpretación de D'ORS. «*Litem suam facere*», cit. en nt. 1, p. 384, para quien la opinión de Juliano se expresaría en un momento anterior a la codificación edictal (es decir, en una obra juvenil) y que él mismo se retractó al confeccionar el Edicto, pues en tal caso, si se retractó, aún se comprendería menos la crítica de Ulpiano.

47. Sobre este punto, ver ahora TORRENT, *La «ordinatio edicti» en la política jurídica de Adriano*, en *AHDE*. 53 (1983) pp. 17 ss.

48. Esta acción deriva de un senadoconsulto de la época de Trajano, según se desprende de C. 5,75.5 (constitución de Diocleciano y Maximiano); implícitamente en Ulpiano 3 *disp*, D. 27,8,2: . . . *senatus enim consultum pupillo subvenit*. Para todo, ver VALIÑO, *Las relaciones básicas de las acciones adyeticias*, en *AHDE*. 38 (1968) pp. 446 ss.

prochado al magistrado, pero no parece ser reprochable al heredero; tal vez por ello surgió la discusión en torno a si esa acción subsidiaria era o no transmisible al heredero del magistrado, pues si el *factum* que daba lugar a la ficción no era reprochable al heredero, menos conveniente debía parecer que se extendieran a éste los efectos de aquella ficción.

Pero la interpretación sobre qué clase de fiador era el magistrado —pues la acción introducida en el Edicto a causa del senadoconsulto de la época de Trajano no debía especificarlo— no estaba, sorprendentemente, tanto en conexión con el tema de la transmisibilidad de la acción al heredero del magistrado como con el tema de hacer posible una indemnización para el pupilo; en otras palabras, la decisión sobre la clase de fiador (*sponsor* o *fideiussor*) que el magistrado era, estaba en dependencia del modo como se quisiera alcanzar la indemnización del pupilo. Así, Juliano, viendo la posibilidad de resarcir al pupilo estableciendo una responsabilidad *in solidum* de los magistrados, configuraba a éstos como *fideiussores* pero negando la transmisibilidad de la acción⁴⁹. En Marcelo⁵⁰ tal vez se observe también que su punto de vista es el de lograr la indemnización, y por ello no tiene inconveniente en definir al magistrado como *sponsor* —a los efectos de responsabilidad *pro parte*— admitiendo, sin embargo, como parece admitir, la transmisibilidad de la acción, y esto explicaría la aprobación que le dirige Ulpiano al compararlo con Juliano⁵¹. Esta disputa debió quedar zanjada en virtud de un rescripto de Antonino Pío⁵², y a partir de ese momento se da la acción contra el heredero del magistrado y se excluye la solidaridad en caso de colegas.

Tal vez Juliano deseaba mantener, como única, la responsabilidad *in solidum* del colega superviviente, aun en el caso de haber heredero del colega muerto, y por ello quizá no deba decirse que en el rescripto de Antonino Pío triunfó la opinión de Juliano, pues, si bien en el rescripto se habla de *fideiussores*, esta calificación parece hacerse para lograr el efecto que Juliano quería evitar —la transmisibilidad pasiva—, y esta calificación produjo, en contra de la opinión de Juliano,

49. Cfr. *FIRA*. II, p. 312.

50. Cfr. *FIRA*. II, p. 312.

51. Cfr. *FIRA*. II, p. 312.

52. Cfr. *FIRA*. II, p. 311.

que cesase el principio de solidaridad en caso de existencia de colega muerto, solidaridad que, sin embargo, se observa en caso de falta de heredero⁵³.

La solución del rescripto parece venir determinada por la necesidad de otorgar una segura indemnización al pupilo en todo caso, no importando al efecto el crear una figura mixta —aunque se hable de *fideiussor*— que se gobierna en cuanto a la responsabilidad y en cuanto a la transmisibilidad por las circunstancias del caso concreto y con la idea rectora de preservar siempre el patrimonio del pupilo, no haciendo de las ideas de responsabilidad *in solidum* o *pro parte* principios inamovibles.

Así, pues, la idea de poder alcanzar una segura indemnización para el pupilo debió de jugar un papel muy importante en las soluciones que se dieron al problema de la acción subsidiaria contra el magistrado. Tal vez, la satisfacción que encontraba el demandante frustrado por la vía de la subrogación del juez en la posición del demandado y la transmisibilidad pasiva de la *actio adversus iudicem qui litem suam fecit*, pudo jugar como motivo inspirador de los medios que se arbitraron para construir la responsabilidad del magistrado; ahora bien, aunque la idea de subrogación debió de utilizarse, el paralelismo no debía llevarse más allá porque para satisfacer al pupilo no era preciso, si se admitía la responsabilidad *in solidum* de los colegas (que ya suponía, frente a la responsabilidad *pro virili parte* típica de los fiadores en la tutela que eran por lo común *sponsores*, una mayor garantía), el trasladar al heredero las consecuencias de una ficción que descansaba en un *factum* que no le era reprochable. Esta extensión al heredero no debió descansar en ninguna analogía con la acción contra el juez, sino en una simple decisión: *sufficere enim, si in locum eorum succedant, quos accipi neglexerunt vel quos minus idoneos acceperunt*⁵⁴.

En realidad, quien parece poner una relación entre el juez y el magistrado es Ulpiano, no Juliano; y aún se debe notar que, si Ulpiano sienta esa conexión, es para resaltar la diferencia entre uno y otro, no para equipararlos.

Es claro que, tanto la responsabilidad del magistrado como la transmisibilidad pasiva de la acción, precisó la elaboración de una ficción,

53. Modestino 6 *resp.*, D. 27.8.8 Sobre este tema cfr. D'ORS, «*Litem suam facere*», cit. en nt. 1, pp. 383 ss.

54. Cfr. *FIRA* II, p. 312

ficción que produjo diversas interpretaciones hasta obtener una definitiva por la vía del rescripto. En cambio, en el caso del juez, todo parece transcurrir con entera normalidad: no se habla en ninguna parte de ficciones, no parece haber dudas sobre la responsabilidad del *iudex qui litem suam fecit*, y sólo la jurisprudencia clásica más tardía discrepa en torno a la transmisibilidad de la acción.

Según creemos, la pretendida analogía entre los casos de juez y del magistrado es sólo aparente y productora de equívocos. Es cierto que al magistrado municipal se le reprocha una omisión: no haber exigido la *satisdatio rem pupilii salvam fore* o no haber exigido fiadores idóneos, pero al juez, al menos en nuestra opinión, se le reprocha una comisión: haberse hecho con el litigio. Es verdad que el hacerse con el litigio no es, al menos en época clásica, sino la consecuencia de una omisión: no haber dado sentencia, pero esa omisión supone una comisión pues es tanto como quedarse con el litigio, con la cosa litigiosa, con la *res de qua agitur*. Este sentido de detentación del litigio por el juez tal vez sea una simple pervivencia del sentido originario de la expresión *litem suam facere*, que ya vimos (*supra*, II.v).

No dando sentencia, lo que se puede interpretar como una omisión reprochable (de modo similar al caso del magistrado que no exigió la caución) se ha producido un daño. Si la responsabilidad del juez fuera sólo por infracción del *officium*, el *factum* no sería reprochable al heredero y estaríamos ante un problema semejante al del magistrado municipal para fundamentar no sólo la indemnización del daño sino también, y sobre todo, para fundamentar la transmisibilidad pasiva de la acción. Pero este problema no se plantea, porque el juez que no da sentencia no es tratado tanto como el que omite su *officium* (que, desde luego, lo omite) sino como el que se hizo con el litigio, es decir, se entiende que se hizo con la cosa litigiosa.

No creemos que en caso del juez haya propiamente una ficción, sino que estamos ante una acción que sanciona un hecho, y este hecho es *litem suam facere* al que se ha llegado por no haber hecho la *diffisio* o no haber dado sentencia (o haberla dado desajustada a la fórmula, que equivale a ausencia de sentencia). *Litem suam facere* señalaría, en nuestra opinión, un resultado que constituye un ilícito privado característico del juez, y este resultado se produce siempre y únicamente, en la época clásica, en los casos antes enunciados.

La obligación de dar sentencia es propia y personal del juez, pero, una vez que no dio sentencia (su inexistencia, por supuesto, podía ser impugnada), necesariamente hizo suyo el litigio, pasó a detentarlo (y esto era inimpugnable si no hubo sentencia). Ello haría que la acción *in factum* contra el juez que no dictó la sentencia persiguiera un *reddere* (el mismo litigio, la *res de qua agitur*) y que por tanto fuera transmisible; el «detentar la cosa litigiosa» sí que es reprochable al heredero, quien estaría obligado a proceder al *reddere*, a devolver. Con ello, el demandante frustrado por la ausencia de sentencia, quedaría siempre satisfecho.

La transmisibilidad pasiva de la acción contra el juez que hizo suyo el litigio, al menos a nuestro entender, no procede tanto del recuerdo de la primitiva sanción a través de la *manus iniectio* como de que el supuesto de hecho sancionado posibilita que su protección jurídica se realice siempre, porque él lo exige así, mediante acciones transmisibles. Precisamente porque la expresión *litem suam facere* significa haberse hecho con el litigio debido a no haber dado sentencia, la primera traducción procesal operó a través de la *manus iniectio* «*pro iudicato*», con ficción de existir sentencia, pero sentencia en contra del que no la dio; es decir, nos encontramos con que el remedio más primitivo es el de suponer que ha habido sentencia en contra del que no la dio y, esto presupuesto, la acción había de ser ejecutiva y, por tanto, transmisible pasivamente. Pero ello no quiere decir que el supuesto de hecho no pudiera sancionarse de otro modo que no fuera recurriendo a una ficción, y así, más tarde, el *factum* de haberse hecho con el litigio por no haber dado sentencia puede traducirse, sin ficción de existencia de sentencia, en una acción que persiga directamente el haberse hecho con el litigio, el detentar cosa ajena, lo que obliga a un *reddere* y de ahí el que la acción sea transmisible.

Por tanto, la transmisibilidad de la acción formularia no depende tanto de que al principio se procediera contra el juez a través de la *manus iniectio* como de que el supuesto de hecho sancionado siempre puede fundamentar una acción pasivamente transmisible, sin necesidad de ficción, porque el *reddere* incumbe también al heredero. El caso del magistrado municipal que no exigió la *cautio rem pupilii salvam fore* es distinto, pues fue necesaria siempre una ficción para que el pupilo pudiera ser indemnizado.

Se puede justificar así que, al menos hasta Juliano, la acción contra el juez fue pasivamente transmisible⁵⁵. Esa era la opinión del jurista adrianeo y, sin duda, la conforme con el Edicto por él «codificado». Trataremos ahora de la opinión de Ulpiano, contraria a la de Juliano.

Como vimos al principio de este número, Ulpiano, en contra de la opinión de Juliano, afirma la intransmisibilidad pasiva de la acción contra el juez. El hecho mismo de que tanto Juliano como Ulpiano estén hablando de la misma acción edictal y saquen consecuencias tan dispares nos habla de que todo el núcleo del problema radica en una diferente interpretación del alcance de la acción, y esto sería motivado, en nuestra opinión, por la aparición de un nuevo factor. Ese nuevo factor sería el surgimiento de remedios extraordinarios frente a la ausencia de sentencia.

La interpretación que Juliano da a *litem suam facere* es la que siempre tenía: haberse hecho con el litigio. Esta interpretación era exacta por cuanto no había remedio alguno para el caso de ausencia de sentencia, es decir, porque hasta su época no dar sentencia implicaba, en el fondo, arrebatar la *res de qua agitur* al demandante. El surgimiento de un remedio para el caso de ausencia de sentencia —a través de *restitutio in integrum* imperial⁵⁶— debió tener una importancia capital para nuestro tema. Si se podía restituir el juicio ya se podía satisfacer el daño producido por aquella causa, y no se produce la situación de indefensión del demandante.

Si, como vimos, toda la construcción de la acción subsidiaria contra el magistrado municipal y su transmisibilidad constituye un empeño para lograr una indemnización al pupilo, al negar Ulpiano la transmisibilidad de la acción contra el juez —transmisibilidad que en principio venía a lograr la indemnización del demandante frustrado— está afirmando implícitamente que en su tiempo había ya un otro remedio para el daño producido con ocasión de no haber dado sentencia.

Desde ese momento histórico (aprox., segunda mitad del siglo II d. C.), si bien se mantuvo la acción de responsabilidad contra el juez que no dictó sentencia, ésta ya no tenía por qué ser transmisible puesto

55. Esta transmisibilidad pasiva de la acción habla claramente del carácter no penal de la misma puesto que todas las acciones penales son pasivamente intransmisibles.

56. Ver *supra* IV.1.

que la satisfacción del interés del demandante se podía alcanzar a través de la sentencia subsiguiente al expediente rescisorio.

La ausencia de sentencia pasa a observarse en esta época tardo-clásica como un caso de incumplimiento del *officium*, es decir, más como una omisión reprochable que como una comisión. Para Ulpiano, las dos acciones (la del magistrado municipal y la del juez) tendrían ya la misma causa. La transmisibilidad de la acción con ficción contra el magistrado se basa en la decisión del rescripto de Antonino Pío, motivada por la necesidad de alcanzar una segura indemnización para el pupilo. La intransmisibilidad de la acción contra el juez se basa en la variación propiciada por la existencia de remedios frente a la ausencia de sentencia en orden a lograr un resarcimiento.

No siendo verdad ya ahora que ausencia de sentencia implique necesariamente «detentar la cosa litigiosa», no es posible que exista un *reddere* que incumba al heredero. El *factum* reprochado al juez no es, por ello, reprochable al heredero. Sin embargo, el sentido de *litem suam facere* como detentación de la cosa litigiosa o, lo que es lo mismo, como subrogación en la posición del demandado, permaneció a los solos efectos de fijar la responsabilidad del juez (responsabilidad no transmisible) que cometió la grave infracción de no dar sentencia. De ahí que la acción contra el juez persiga siempre la *vera litis aestimatio*⁵⁷.

4.—Pasamos ya al conflictivo fragmento de Ulpiano 21 (?) *ad Edictum*, D. 5.1.15.1, que, tal y como aparece en el Digesto, dice lo siguiente:

Iudex tunc litem suam facere intellegitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit (dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur eius vel gratia vel inimicitia vel etiam sordes), ut veram aestimationem litis praestare cogatur.

Los compiladores atribuyen el fragmento al libro 21 *ad Edictum* de Ulpiano, *De adpromissoribus*⁵⁸; Beseler⁵⁹, no sin cierta lógica⁶⁰,

57. Cfr. *infra* IV.5 y Ulpiano 21 *ad Ed*, D. 5.1.15.1, no itp. en este punto: *infra* IV.4.

58. Cfr. LENEL, *Paltingenesia* II, col. 541 y nt. 3, pero no con absoluta seguridad.

59. BESELER, *Beitrage zur Kritik der romischen Rechtsquellen* I (1910) p. 78. D'ORS, «*Litem suam facere*», cit. en nt. 1, p. 377 nt. 29, estima como muy probable la conjetura de Beseler.

creía que en este punto los compiladores cometieron un error de transcripción y que el texto correspondería al libro 23 *ad Edictum*. La cuestión resulta oscura, y en la duda quizá sea lo más prudente acogerse a lo que indica el Digesto. Por lo demás, y aun cuando pudiera tener razón Kübler⁶¹ al señalar que el jurista se refería aquí sólo a alguna de las leyes de la fianza, creemos que ello no puede llevar hasta el punto de restringir el sentido del texto solamente a ese caso particular.

Muchas más discrepancias han surgido respecto al contenido del texto. Algún autor reciente⁶² acepta el fragmento tal y como nos ha llegado sin entrar en cuestiones críticas, pero, en mayor o menor medida, se suele considerar como interpolado.

Las hipótesis formuladas hasta la fecha se reducen a cuatro:

i) Algunos⁶³ consideran que la única alteración presentada por nuestro texto es la frase entre paréntesis (*dolo malo ... sordes*), pues sería glosemática, e incluso se llega a sospechar que «*vel etiam sordes*» se trataría de una segunda glosa añadida al glosema originario.

ii) Beseler⁶⁴, además de entender como interpolado el paréntesis, señala que el original de Ulpiano no hablaría de *in fraudem [legis]* sino de *in fraudem <litigatoris>*; y, para salvar la parte final del texto, que quedaría en el aire por la supresión del paréntesis, reconstruye parcialmente: ... < — *et magis est* >, *ut veram aestimationem litis praestare cogatur*.

iii) Para Lenel⁶⁵, que no aceptaba la corrupción *litigatoris* (por *legis*) propuesta por Beseler⁶⁶, resultaría innecesaria la conjetura de

60. Ver LENEL, *Palinogenesia* II, col. 554: [*Si iudex litem suam fecerit*]. aunque Lenel se manifiesta sin completa seguridad.

61. KÜBLER, *Haftung*, cit. en nt. 2, p. 221.

62. Ver en este sentido FASCIONE, «*Fraus legi*» (1983) p. 153.

63. En este sentido, entre otros, KUBLER, *Haftung*, cit. en nt. 2, p. 221; PERROZZI, *Istituzioni* II², cit. en nt. 30, p. 387 nt. 4; GUARINO, «*Actiones in aequum conceptae*», cit. en nt. 9, p. 14. La romanística crítica suele admitir como no genuino el paréntesis.

64. BESELER, *Beitrage* I, cit. en nt. 59, pp. 77 s.

65. LENEL, *EP*³, p. 168.

66. Esa corrupción del texto no la admite prácticamente nadie, ver por todos KELLY, *Roman Litigation*, cit. en nt. 2, p. 110 nt. 6, D'ORS, «*Litem suam facere*», cit. en nt. 1, p. 378, nt. 31.

este autor para salvar el inciso final del texto, porque el fragmento no sería genuino desde el inicio del paréntesis. En su opinión, sólo sería clásica la parte inicial: *Iudex tunc litem suam facere intellegitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit*; se salvaría así la contradicción existente entre la referencia a la *vera aestimatio litis* (que, en su opinión, estaría interpolada) y la pretendida *condemnatio in aequum* de la fórmula. Esta hipótesis de Lenel es la que goza de mayor aceptación en la doctrina⁶⁷, sobre todo porque se suele admitir la reconstrucción de la fórmula de la acción contra el juez que él propuso. Salvado el inciso inicial del texto, Arangio-Ruiz⁶⁸ llegaba incluso a afirmar que «*dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit*» era una construcción tan perfecta técnicamente que tenía todo el aire de haber sido transcrita del Edicto.

iv) Por muy diversas consideraciones (que *litem suam facere* parezca reducirse sólo al caso presentado en el texto, que se hable de *in fraudem legis* en forma tan ambigua) pero, sobre todo, por la distancia que a primera vista media entre el sentido clásico de *litem suam facere* y el que parece tener en este fragmento, d'Ors⁶⁹ entiende que todo el texto es glosemático y que pervivió en el Digesto por inadvertencia de los compiladores, pues no cuadraría ni con la concepción clásica ni con la justiniana⁷⁰.

Tal y como se ha podido comprobar, nuestro texto es corregido e interpretado de muy diversas maneras. No obstante, y pese a las muchas dudas que se plantean, cabría hacer una serie de observaciones.

Si se admite como ulpiano el inciso inicial *Iudex tunc ... sententiam dixerit* (y nosotros creemos, como ahora se verá, que se debe admitir) no cabe decir que la referencia a la *vera aestimatio litis* del in-

67. Ver, por todos, PRINGSHEIM, «*Bonum et aequum*», cit. en nt 9, p. 105 y, ahora, G LONGO, *I quasi delicta*, cit. en nt. 3, p. 409. En las exposiciones de carácter general este punto de vista es claramente mayoritario.

68. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*¹⁴, cit. en nt. 19, p. 378.

69. D'ORS, «*Litem suam facere*», cit. en nt. 1, pp. 377 ss

70. Es evidente que la concepción justiniana es la de D. 50.13.6 (=D.44.7.5.4), reproducido en I. 45 pr. El tema de los «cuasi-delitos» queda al margen del presente estudio, a partir de la época postclásica la expresión *litem suam facere* hace referencia a cualquier comportamiento inconveniente del juez, y por ello el texto de las *res cottidianae* no habla ya de la *vera litis aestimatio*, sino que la condena se deja al arbitrio del juzgador, según la gravedad de la conducta del juez

ciso final sea fruto de interpolación, pues resulta congruente con la *condemnatio* de la fórmula edictal⁷¹. Si, pese a todo, el inciso final no es aceptado como genuino por la mayoría de los autores, esto se debe a un simple efecto reflejo de la contradicción que observan entre la supuesta *condemnatio in aequum* de la fórmula, que ellos admiten, y la frase final del texto; y, a su vez, ello es una consecuencia del equivocado sentido que hasta ahora se tenía de *litem suam facere*.

Por otra parte, comprendemos las reservas de d'Ors respecto a este fragmento de Ulpiano pues, a primera vista, parece discordante con los otros testimonios genuinos sobre el sentido clásico de *litem suam facere*. Pero, en el fondo, todo depende de la interpretación que se dé a la frase «*dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit*».

Finalmente, creemos que cabe prescindir de la corrección [*legis*] <*litigatoris*> propuesta por Beseler, y que se debe aceptar como glosemático el paréntesis (*dolo malo ... sordes*), pues se trata de una desafortunada explicación de la frase antecedente.

Así, pues, *a*) afirmamos la genuinidad de la frase final del fragmento porque se corresponde con la *condemnatio* de la fórmula, *b*) aceptamos como glosemático el paréntesis (*dolo malo ... sordes*, y *c*) defendemos como ulpiano el inciso inicial del texto, si bien esto precisa una explicación.

Para que ese inciso inicial pueda ser defendido como genuino con arreglo al sentido clásico de *litem suam facere*, es preciso que «*dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit*» equivalga a no dar sentencia o a darla en contra de la fórmula.

En el texto se habla de *in fraudem legis sententiam dixerit*, pero, para poder sancionar al juez que ha defraudado una ley que debía tener en cuenta en el caso concreto, es necesaria la posibilidad de revisar la sentencia, es decir, se precisa en último término de la existencia de apelación. Mientras esa revisión no existió, el fraude a la ley producido por la sentencia de un juez no pudo perseguirse; anteriormente la sentencia no era en sí misma atacable y sólo cabían los remedios indirectos que ya vimos⁷². Por consiguiente, para detectar y sancionar el fraude a la ley era necesaria la revisión de la sentencia, y esto nos coloca ya en época imperial avanzada.

71. Esto ha quedado claro a lo largo del presente trabajo; ver, no obstante, *infra* IV 5.

72. *Vid supra* IV.1

Ahora bien, como dice el texto, no cualquier fraude a la ley suponía *litem suam facere*, sino sólo el producido *dolo malo*; pero, *dolo malo* no se refiere aquí al elemento intencional sino que expresa el fraude a la ley que produjo un «daño total» a una de las partes, es decir, hacer referencia al resultado. De esta forma, si de la apelación resultaba una nulidad de la sentencia anterior por fraude a la ley⁷³, el juez había hecho suyo el litigio como en los supuestos normales y su sanción sería la misma pues, como nos dice Ulpiano, el juez será condenado a la *vera aestimatio litis*.

Que a una concepción de este tipo llegase un jurista tardío como Ulpiano es perfectamente comprensible, pues la clave está en la posibilidad de revisar las sentencias.

Para concluir, nos ocuparemos de la fórmula edictal de nuestra acción.

5.—Cualquier reconstrucción de la fórmula edictal de la *actio adversus iudicem qui litem suam fecit* debe ser hipotética, pues las fuentes no la transmiten ni siquiera de forma parcial. De todos modos, con los datos de que se dispone, cabe realizar una reconstrucción bastante aproximada.

Si prescindimos de la antigua opinión de Rudorff⁷⁴, la reconstrucción generalmente admitida es la propuesta por Lenel. Según Lenel⁷⁵, la *nominatio facti* (*intentio —in factum—*, en su terminología) presentaría, quizá, la siguiente redacción:

Si paret Nm. Nm. litem, quam inter Am. Am. et Lucium Titium
iudicare iussus erat, suam fecisse

73. Es claro, por lo demás, que el juez que sentenciaba contra ley hacía también suyo el litigio. De la primitiva indistinción entre actuar en contra de ley y en fraude de ley se pasa paulatinamente a una diferenciación (Paulo 5 *ad leg. Iul. et Pap.*, D. 1.3.29: *Contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet, in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit*), pero existe equiparación en cuanto a los efectos, así en D. 2.14.7.7 que trae a colación el *edictum de pactis*, en D. 14.6.7.3 a propósito del SC. Macedoniano, en D. 16.1.29.1 y 16.1.32.3 a propósito del SC. Veleiano, etc. Vid. CASAVOLA, «Lex Cincia» (1960) pp. 118 s. nt. 3; KASER, *RPR* I² (1971) p. 250; y, ahora, FASCIONE, «*Fraus legi*», cit. en nt. 62.

74. Sobre la hipótesis de Rudorff (a quien siguieron otros autores) y crítica a la misma, véase LENEL, *EP*³ p. 168; cfr. *supra* nt. 7.

75. LENEL, *EP*³ p. 169.

Más segura resultaría, en su opinión, la reconstrucción de la *condemnatio*:

. . quantum ob eam rem aequum videbitur Nm. Nm. Ao. Ao. condemnari, tantam pecuniam etc

Una *condemnatio* de este tipo estaría fundamentada en el fragmento de la *res cottidianae* de D. 50.13.6, texto que, si no clásico, reflejaría la antigua *condemnatio* de la fórmula.

Esta reconstrucción de Lenel es la comunmente aceptada por la romanística moderna, y nuestra acción aparece, tanto en los estudios monográficos como en las exposiciones generales, entre las llamadas *actiones in (bonum et) aequum conceptae*⁷⁶.

Opinión un tanto singular (y que en el fondo sigue la hipótesis primitiva de Lenel) es la de Guarino⁷⁷, quien, pese a aceptar el carácter *in aequum* de la acción contra el juez, propone una solución muy forzada para conciliar eso con la referencia a la *vera aestimatio litis* de Ulpiano 21 *ad Ed.*, D. 5.1.15.1. Para él, «il dilemma non sussiste, perchè non vi è contraddizione tra l'invito al giudice di condannare *in quantum aequum* e l'affermazione che la condanna deve essere rapportata alla *vera aestimatio litis*». Sin embargo, al menos en nuestra opinión, la equiparación entre una *condemnatio in aequum* y una *condemnatio* referida a la *vera aestimatio litis* no resulta admisible, y esto es así aunque se acepte el sentido que para Guarino tiene toda *condemnatio in aequum*⁷⁸.

Por su parte, A. d'Ors, si bien no lo establece con mucha seguridad, propone una alteración, tanto en la *nomnatio facti* como en la *condemnatio*, respecto a la reconstrucción de Lenel.

76. La presencia de *bonum* junto a *aequum* en la *condemnatio* de la fórmula de esas acciones es muy controvertida KASER, *Zum Ediktsstil*, en *Festschrift Schulz* II p. 43 (= *Ausgewählte Schriften* I, p. 231), advierte que la presencia de *bonum* al lado de *aequum* se rechaza como innecesaria. GUARINO, «*Actiones in aequum conceptae*», cit. en nt. 9, *passim*, niega la presencia de *bonum* en la redacción originaria de esas fórmulas.

77. GUARINO, «*Actiones in aequum conceptae*», cit. en nt. 9, p. 14.

78. Para GUARINO, «*Actiones in aequum conceptae*», cit. en nt. 9, p. 8. «L'invito a condannare *in quantum aequum* significava una cosa ben precisa e concreta: l'esortazione a rapportare l'ammontare della condanna alle valutazioni economico-sociali della fattispecie, così come obbiettivamente esistenti e correnti al momento della *sententia*».

En su opinión, como el *factum* reprochado al juez sería no haber dado sentencia, se podría suponer que la *nominatio facti* se referiría precisamente a ese hecho; por ello quizá no se debería admitir la hipótesis de Lenel (*Si paret eum litem suam fecisse*), sino que sería más probable el giro: ... *sententiam eum non dixisse*⁷⁹. Por cuanto respecta a la *condemnatio*, d'Ors piensa que no haría referencia a *in quantum aequum videbitur* sino a cuanto hubiera debido ser condenado el demandado en la acción frustrada por el juez; por ello podría referirse a *in quantum Lucius Titius* (el demandado en la acción malograda) *condemnari debuisset*⁸⁰.

De acuerdo con lo expuesto a lo largo de estas páginas se puede vislumbrar fácilmente cuál es la solución que estimamos más defendible. El *factum* reprochado al juez, tal y como documentan las fuentes, es haberse hecho con el litigio (que eso sea la consecuencia de no haber dado sentencia no afecta a lo esencial), por ello nos parece más probable en este punto la reconstrucción establecida por Lenel. Por contra, como el juez «hizo suyo el litigio frustrado», la *condemnatio* haría referencia a lo que debiera ser condenado el demandado en la acción malograda por el juez; de ahí que en este aspecto tenga razón d'Ors.

Por consiguiente:

a) La *nominatio facti*, tal y como propuso Lenel, diría:

Si paret Nm. Nm. litem, quam inter Am. Am. et Lucium Titium iudicare iussus erat, suam fecisse.

b) La *condemnatio*, en la línea mantenida por d'Ors, diría:

... in quantum Lucius Titius condemnari debuisset, tantam pecuniam iudex Nm. Nm. Ao. Ao. condemnato, si non paret absolvito.

V.—CONCLUSIONES

Aunque a lo largo de estas páginas hemos tratado también de algunos otros problemas conexos, en esta sede final de conclusiones centraremos la atención solamente en la *actio adversus iudicem qui litem suam fecit*

79. D'ORS, «*Litem suam facere*», cit en nt. 1, p. 387.

80. D'ORS, «*Litem suam facere*», cit en nt. 1, p. 391.

De la revisión de los textos clásicos sobre *litem suam facere* cabe confirmar la reciente tesis de A. d'Ors acerca del sentido exacto de esa expresión. Un juez *litem suam faciebat* cuando no hacía el aplazamiento —*diffissio*—, o no daba la sentencia, o daba una sentencia en contra de la fórmula (esta sentencia era nula y equivalía a ausencia de sentencia). *Litem suam facere* era, así, la consecuencia de no haber dado sentencia, de haber frustrado el litigio, y el juez se «subrogaba» en la posición del demandado. Esto no aparece con nitidez en el *Corpus Iuris* porque el sentido de *litem suam facere* cambió ya en época post-clásica, pero sí queda claro en otras diversas fuentes clásicas que no pasaron por los compiladores.

En la época más antigua alguna ley desconocida debió conceder al demandante frustrado la *manus iniectio* «*pro iudicato*», con ficción de que hubo sentencia, pero sentencia en contra del que no la dio.

La acción clásica que la sustituyó tenía una fórmula *in factum concepta*; ignoramos la fecha aproximada del edicto introductorio. En nuestra opinión, la *nominatio facti* hacía referencia a *litem suam facere* (que era, precisamente, el *factum* reprochado), y la *condemnatio* a lo que hubiera sido condenado el demandado en la acción malograda por el juez, es decir, a la *vera aestimatio litis*.

Hasta la época de Salvio Juliano la acción era pasivamente transmisible, y se lograba así, en todo caso, el resarcimiento del demandante. Cuando, por vía extraordinaria, se puso remedio a la ausencia de sentencia, no tenía sentido ya el que la acción fuera transmisible, y de ahí el que Ulpiano defiende la intransmisibilidad pasiva. Es posible que, como se dice en D. 5.1.16, la opinión de Juliano fuera reprobada por muchos, pero debió serlo por juristas posteriores a él, no por los anteriores o por los coetáneos.

Salvo el inciso (*dolo malo ... sordes*), consideramos genuino el texto de Ulpiano reproducido en D. 5.1.15.1. Para poder detectar y sancionar el fraude a la ley cometido por el juez resulta imprescindible el que cupiera revisión de la sentencia, cosa que ocurre en época imperial avanzada (no antes); si de la revisión resultaba nulidad de la sentencia anterior por fraude a la ley (= contra ley), el juez había hecho suyo el litigio como en los supuestos normales.

IGNACIO CREMADES y JAVIER PARICIO
(León)

CONSUETUDO Y MOS EN LA LEX VISIGOTHORUM (*)

I

1. Nuestros conocimientos sobre las costumbres jurídicas vigentes en la Hispania visigoda se encuentran en proporción inversa a la importancia que les ha concedido la historiografía más clásica: en tanto la existencia de un derecho consuetudinario de raíz germánica, en «lucha dramática» —por recordar el expresivo título de un trabajo de Teophil Melicher— con el derecho legislado oficial, se suele dar por supuesta, edificando sobre base semejante toda una teoría («germanista») del derecho español altomedieval, falta cualquier información concreta sobre esas normas (germánicas) consuetudinarias combatidas por la legislación de los reyes de Toledo y triunfantes, finalmente, tras la caída del suelo peninsular bajo el poder del Islam. Ocurre en este caso, según es frecuente en la investigación histórica por desgracia, que una hipótesis de trabajo carente de suficiente comprobación acaba convirtiéndose en un postulado indiscutido, merced a la seducción que la obra de su formulador inicial ejerce sobre los investigadores posteriores, cuando no simplemente debido a la pereza mental de éstos. No es mi intención actual ofrecer un balance de la cuestión de los orígenes del derecho medieval —de los derechos medievales— en España, cuestión vinculada a una concepción «naturalística» de la historia del derecho, diríamos en terminología calassiana, afortunadamente superada ya, ni tampoco pretendo enjuiciar los trabajos que al atribuir a ese derecho un carácter netamente

* Una primera versión de este trabajo, resumida y carente de aparato crítico, fue enviada como comunicación al congreso de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, dedicado a *La coutume* y celebrado en Bruxelles, 1-5 octubre 1984

germánico, se ven en la necesidad de aceptar la vigencia de costumbres de tal filiación en la época visigoda (toledana); las revisiones de A. García-Gallo, primero, y de A. Iglesia, después, me eximen de tarea tan enojosa¹, sobre todo cuando comparto en sustancia sus observaciones. El título de mi trabajo, intencionadamente limitado, obliga además a excluir esta suerte de consideraciones más generales, sin perjuicio de que la aportación final del mismo se refiera de alguna manera a la polémica sobre el germanismo del «nuevo derecho» altomedieval, o, si se prefiere, al capítulo visigodo que constituye punto de partida de los «germanistas».

2. Dentro del círculo que ha de dibujar la siguiente exposición, mi empeño es bien concreto. No trato de dar un cuadro de las posibles costumbres que conoce la práctica jurídica visigoda, tarea irrealizable con solvencia dado el estado actual de nuestras fuentes²; ni siquiera, por idénticas dificultades, entraré en el tra-

1. Alfonso GARCÍA-GALLO, «La Historiografía jurídica contemporánea. (Observaciones en torno a la "Deutsche Rechtsgeschichte" de Planitz)», en *Anuario de Historia del Derecho Español* (AHDE), 24 (1954), pp. 605-634; del mismo, «El carácter germánico de la épica y del Derecho en la Edad Media española», AHDE 25 (1955), pp. 583-679; Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «Derecho municipal, derecho señorial, derecho regio», en *Historia. Instituciones. Documentos*, 4 (1977), pp. 115-197; del mismo, «El proceso del Conde Bera y el problema de las ordalías», AHDE 51 (1981), pp. 1-221.

2. Aquí doy por supuestos los términos de los debates actuales sobre las fuentes jurídicas visigodas, en particular la datación de las *antiquae* y, en conexión íntima con lo anterior, la existencia y naturaleza del llamado *Codex Revisus* de Leovigildo; véase al respecto Alfonso GARCÍA-GALLO, «Consideración crítica de los estudios sobre la legislación y la costumbre visigodas», AHDE 44 (1974), pp. 343-464. También interesará, como correctivo de algunos puntos de vista del anterior, Hermann NEHLSSEN, *Sklavenrecht zwischen Antike und Mittelalter. Germanisches und römisches Recht in den germanischen Rechtsaufzeichnungen, I. Ostgoten, Westgoten, Franken, Langobarden*, Göttingen (Frankfurt, Zurich), Musterschmidt, 1972 (= Göttinger Studien zur Rechtsgeschichte, herausgegeben von Prof. Dr. Karl Kroeschell, Bd. 7), especialmente pp. 153-160, y Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas en derecho romanovisigodo*, Sevilla, Publicaciones de la Universidad (= Serie Derecho, núm.º 45), 1983, particularmente pp. 115-123. La falta de documentación es el obstáculo principal para conocer la realidad jurídica visigoda o, al menos, el reflejo documental de dicha realidad; ahora contamos con una edición de los materiales conservados obra de Angel CANELLAS LÓPEZ, *Diplomática hispano-visigoda*, Zaragoza, Institución «Fernando el Católico», 1979

tamiento dogmático de los problemas del derecho consuetudinario de la época y fuentes consideradas, particularmente en relación al concepto y caracteres de la costumbre como norma jurídica y sus relaciones con otros cauces de expresión del derecho³; las circunstancias que estimularon la elaboración de estas notas y, sobre todo, escrúpulos metodológicos lo impiden. Admitiendo como hipótesis que si la *Lex Visigothorum* (LV) transmite algún dato sobre la existencia de costumbres, ha de hacerlo —aunque sin pretensiones de exclusividad— a propósito del empleo de los términos habituales relacionados con el derecho creado consuetudinariamente, estudio a continuación el uso de tales términos y su significado dentro del contexto de aparición, analizando con mayor detalle los casos en que resulta fundado suponer que estamos ante una norma jurídica de origen consuetudinario, revelada entonces por la propia legislación real⁴; para terminar, mediante un apartado que pudiera titularse «práctica jurídica y feudalización del reino de Toledo», se expondrán algunas ideas sobre el debatido divorcio entre el derecho oficial de este reino y el derecho de la práctica, conectando así con la posible supervivencia, a título de costumbre, de un derecho gótico-germánico en la Hispania visigoda.

3 En lo que hace a lo primero, estudiando el testimonio de las Etimologías, Alfonso GARCÍA-GALLO, «San Isidoro jurista», en Manuel Cecilio DÍAZ y DÍAZ (ed.), *Isidoriana*, León, Centro de Estudios «San Isidoro», 1961, pp. 134-141; en pp. 136-138 una exégesis de *Etym.* 5,3,1-4. Con referencia a lo segundo, el sugestivo trabajo de Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «La creación del derecho en el reino visigodo», en *Revista de Historia del Derecho*, 2 (= Volumen homenaje al profesor T. Torres López, I) (1977-78), pp. 117-167.

4. Se trata de un pequeño punto a resolver; no lo hace, como por demás había de esperarse del subtítulo de su trabajo, Gerhard KÖBLER, *Das Recht im frühen Mittelalter. Untersuchungen zu Herkunft und Inhalt frühmittelalterlicher Rechtsbegriffe im deutschen Sprachgebiet*, Köln-Wien, Böhlau Verlag, 1971 (= *Forschungen zur deutschen Rechtsgeschichte*, Bd. 7), donde la utilización de fuentes visigodas es ocasional. Más recientemente, John GILISSEN, *La coutume*, Turnhout (Belgium), Brepols, 1982 (= *Typologie des sources du moyen âge occidental*. Fasc. 41, A-III, 1*), pp. 44-45 y n. 7, se refiere de pasada a las alusiones de la ley visigoda a la *consuetudo*; pero esta ley difícilmente se puede considerar, según parece desprenderse de la sintética exposición de Gilissen, un «recueil de coutumes».

II

3. Los términos principales que en las fuentes jurídicas tar-
doantiguas y altomedievales sirven para designar a la costumbre, a
saber, *consuetudo*, *mos*, *usus* y *ritus*⁵, presentan el siguiente em-
pleo en LV⁶:

CONSUETUDO:

1,2,4 (—); 3,4,2 (a); 3,4,17 (a); 8,5,1 (a); 9,2,6 (a); 10,1,19 (R); 12,2,
8 (R); 12,2,15 (R); 12,2,17 (R); 12,3,6 (R); 12,3,7 (E); 12,3,14 (E).
Se trata de doce textos, con un total de 18 apariciones.

USUS:

1,1,1 (—); 2,2,7 (Ch); 4,2,14 (a); 4,2,17 (R); 5,2,4 (a. E); 5,6,4 (R);
7,2,10 (a); 8,3,1 (a. em.); 8,4,29 (a); 8,4,31 (R); 8,5,5 (a); 12,2,17 (R);
12,2,18 (Eg); 12,3,14 (E); 12,3,15 (E); 12,3,19 (E). Son 16 los textos
y 19 apariciones.

5 Cfr. Gerhard KÖBLER, *Das Recht im frühen Mittelalter*, pp. 14-15, ci-
tando a Bric, también Hermann KRAUSE, s. v. «Gewohnheitsrecht», en *Hand-
wörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, I, Berlin, Erich Schmidt Verlag,
1964-1971 (= 7. Lieferung, 1970), cols. 1675-1684, especialmente col. 1676.

6. Uso los índices de Gerhard KÖBLER, *Wörterverzeichnis zu den Leges
Visigothorum*, Giessen-Lahn, Arbeiten zur Rechts- und Sprachwissenschaft
Verlag, 1981 (= Arbeiten zur Rechts- und Sprachwissenschaft, 14), que sus-
tituyen con comodidad y provecho los incluidos en la edición del LV mane-
jada: Karolus ZEUMER, *Monumenta Germaniae Historica. Legum sectio I, I.
Leges Visigothorum*, Hannoverae et Lipsiae, Hahn, 1902. En la confección de
las listas insertas he utilizado los siguientes criterios: 1) se cuentan las
apariciones de los términos de referencia tanto en el texto legal como en
las rúbricas; 2) quedan excluidas, en cambio, las apariciones en el aparato
crítico de la edición, así como en los elencos de rúbricas precedentes a las
leyes de cada título; 3) la doble aparición —coincidente— de un término en
las versiones recesvindiana y ervigiana del mismo texto, se reduce a la
unidad; 4) cuando la aparición del vocablo en cuestión se debe a una in-
terpolación ervigiana en leyes anteriores, se atribuye lógicamente a Ervigio,
empleando las siglas pertinentes que recojo a continuación de las tablas;
5) desprecio, después de haberlo controlado, el uso de las formas verbales
conexas con algunos sustantivos de interés, como *consuescere* y *uti*.

MOS:

1,1,1 (—); 1,1,4 (—); 1,1,9 (—); 1,2,1 (—); 1,2,2 (—); 1,2,6(—);
 2,1,7 (Eg); 2,5,8 (Ch); 3,1,4 (R); 3,5,2 (Rc); 3,5,4 (Ch); 3,5,7 (Eg);
 12,2,1 (R); 12,2,4 (R); 12,2,5 (R); 12,2,6 (R); 12,2,8 (R); 12,2,10 (R);
 12,2,17 (R); 12,2,18 (Eg); 12,3,1 (E); 12,3,4 (E); 12,3,5 (E); 12,3,7
 (E); 12,3,12 (E); 12,3,13 (E); 12,3,14 (E); 12,3,15 (E); 12,3,18 (E);
 12,3,20 (E). Las leyes son 30 y las apariciones del vocablo 44.

RITUS:

12,2,5 (R); 12,2,8 (R); 12,2,13 (S); 12,2,14 (S); 12,2,15 (R); 12,2,16
 (Ch); 12,2,17 (R); 12,2,18 (Eg); 12,3,4 (E); 12,3,5 (E); 12,3,13 (E);
 12,3,14 (E); 12,3,15 (E); 12,3,23 (E). Son 15 textos y 24 apari-
 ciones.

Siglas y abreviaturas:

- (—) ley del libro primero de LV
- (a) *antiqua*⁷
- (Rc) Recaredo
- (S) Sisebuto
- (Ch) Chindasvinto
- (R) Recesvinto
- (E) Ervigio
- (Eg) Egica
- (a. em.) *antiqua emendata*
- (a. E.) *antiqua* con interpolaciones ervigianas

4. Como resulta de estas tablas, los vocablos elencados registran una mayor frecuencia de empleo en la legislación del siglo VII, siendo de uso comparativamente esporádico en la capa de *antiquae*: sólo doce veces, de un total de 105. El dato se refuerza aún más si tenemos en cuenta que la mayoría de las leyes recopiladas en LV —unos 3/5— son, precisamente, *antiquae*. ¿Quiere

7. Según Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico. Edición, Palingenesia, Indices*, Roma-Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Delegación de Roma, 1960 (= Cuadernos del Instituto Jurídico Español, 12: Estudios Visigóticos, 2), se trata de *antiquae* de Leovigildo o manipuladas en su revisión del código euriciano.

esto significar que en la etapa más primitiva de la legislación visigoda, la correspondiente al llamado Código de Eurico, el campo reconocido a la costumbre es paradójicamente inferior al que se conocerá cuando ha arraigado un modo legalista de producción del derecho? Evidentemente la respuesta ha de ser negativa. Siendo difícil atribuir al momento normativo euriciano, con seguridad, una determinada *antiqua* que no ha dejado trazas en el Palimpsesto de París⁸, parece más que probable el carácter leovigildiano de la mayoría de las *antiquae* arriba elencadas. Así nos situaríamos de entrada a un siglo de la época en que, de creer a San Isidoro, «Gothi legum statuta in scriptis habere coeperunt: nam antea tantum moribus et consuetudine tenebantur» (*Historia Gothorum*, 35); lapso temporal éste más que suficiente para borrar un hipotético protagonismo de la costumbre como expresión y vehículo del derecho que no tendría, además, que haberse detectado necesariamente en el Código de Eurico. Más definitivo aún en orden a excluir toda conclusión apresurada resultará el análisis de los textos que recogen los vocablos del elenco anterior; como ha de verse a continuación, la casi totalidad de estas referencias no puede ser tenida en consideración a los efectos de la encuesta presente, enseñándonos las miserias de un estudio basado exclusivamente en la terminología. Por uno y otro medio —datación de las *antiquae* y contenido o significado real de las referencias— se debe rechazar, en definitiva, cualquier conexión entre los momentos legislativos principales de la historia visigoda y el orto o el ocaso de la costumbre como fuente de creación del derecho.

5. Pues, en efecto, procede ante todo reducir las cifras ofrecidas, lo que puede conseguirse en primer lugar eliminando del análisis los términos *usus* y *ritus*. No lo aconseja solamente su menor precisión para aludir a la costumbre, en sentido propio o técnico, en las fuentes tardorromanas y altomedievales; añádase aún que

8 Por nada decir ahora sobre los posibles estratos o interpolaciones contenidos en el citado Palimpsesto que, según se sabe, reúne los restos del perdido Código de Eurico; vase al respecto Franz BEYERLE, «Zur Frühgeschichte der westgotischen Gesetzgebung», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung*, 67 (1959), pp. 1-33, así como Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas*, pp. 117-120 y la extensa n. 224.

los pasajes isidorianos donde la tradición romana se resume y transmite a los siglos medios, y en todo caso se acredita viva —siquiera en el terreno del saber librario— durante la época visigoda, emplean únicamente los vocablos *consuetudo* y *mos*⁹, coincidiendo así con el lenguaje de las fuentes normativas postclásicas y vulgares que recoge el Breviario alariciano¹⁰. Pero la reducción del estudio presente a estos dos términos viene determinada especialmente por el examen de los textos donde el legislador visigodo habla de *usus* y de *ritus*: en su mayoría las apariciones de ambos se registran en las leyes antijudaicas del libro 12 de LV, con el significado uniforme de práctica religiosa. Y si bien el empleo de *usus* no es tan exclusivo en este sentido como el de *ritus*, su presencia en otras leyes (por ejemplo, LV 4,2,14 sobre los derechos usufructuarios de la viuda; LV 7,6,4 sobre el uso de cosas pignoras; LV 7,2,10 relativa al apoderamiento de bienes de la corona, etc.) se encuentra igualmente alejada de cualquier alusión a normas consuetudinarias.

A unas conclusiones similares nos llevará la lectura de gran parte de las leyes que utilizan las expresiones *mos* y *consuetudo*. Ambos vocablos, como los ya referidos, encuentran un uso muy elevado en el libro 12 del código visigodo, es decir, en la legislación sobre cuestiones de fe y religión; allí son introducidos para referirse a los ritos litúrgicos o a las creencias y comportamientos religiosos de judíos y cristianos, explicándose perfectamente el tipo de adjetivos que los acompaña (por ejemplo, *pia*, *christiana*, *iudea*, *abominanda... consuetudo*). Tal vez el único texto de este libro 12 merecedor de mayor atención sea la novela de Egica que edita Zeumer como LV 12,2,18, sobre la que disertaré más adelante (cfr. n.º 13).

Pero *mos* y *consuetudo* aparecen en otros libros de LV, sin que la falta de referencia al tema religioso suponga por supuesto alusiones a normas de derecho consuetudinario. *Consuetudo* en LV 3,4,7 es sinónimo de habitualidad, en este caso en el ejercicio (*turpis*) de la prostitución. Por su parte, los *mores* que men-

9. Véase n. 3.

10. Gaetano SCHERILLO, «Sul valore della consuetudine nella Lex Romana Visigothorum», en *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, 5 (1932), pp. 459-491

ciona Recesvinto en LV 3,1,4 pueden traducirse como 'buenas costumbres', sentido este de *mos* (comportamiento honesto, de acuerdo con las prácticas sociales y la ideología cristiana dominante) en absoluto técnico-jurídico que se documenta en otras leyes (LV 3,5,2; LV 3,5,4; LV 3,5,7).

Hay otro bloque de textos de naturaleza difícil de precisar donde se emplea, a veces con insistencia, el vocablo *mos* y, también, *consuetudo*. Se trata de las leyes del libro 1 procedentes en parte, como se sabe, de la obra isidoriana. Independientemente de su carácter —Paradisi ha entendido que vienen a formar una especie de prólogo al código visigodo¹¹, que por esta vía se acerca al modelo habitual, con prólogo, de las redacciones normativas de los pueblos germánicos— es claro que tales fragmentos, incluidos con toda probabilidad en el mismo momento recopilador, presentan un sabor netamente erudito en absoluto vinculado al objeto que ahora nos ocupa. Es asimismo sintomática la ausencia en LV de los pasajes de San Isidoro más directamente referidos a la costumbre como fuente de creación del derecho (vid. *Etym.* 2, 10,1-3 y 5,3,1-4), con lo que parece operarse una selección de materiales según un criterio contrario a la costumbre como fuente de creación de normas jurídicas; el dato es una manifestación más del llamado legalismo visigodo, tanto más llamativo cuanto que en textos de contenido y fuentes similares, como sería el prólogo de la *Lex Baiuvariorum*¹², no faltan definiciones generales sobre el concepto y valor de la norma consuetudinaria.

Tras estas advertencias y eliminaciones, el cuadro de referencias quedaría como sigue:

CONSUETUDO:

3,4,2 (a); 8,5,1 (a); 9,2,6 (a); 10,1,19 (R).

MOS:

2,1,7 (Eg); 2,5,8 (Ch); 12,2,18 (Eg).

11 Bruno PARADISI, «Il prologo e l'epilogo dell'Editto di Rotari», en *Studia et Documenta Historiae et Iuris* (SHDI), 34 (1968), pp 1-31, sobre todo p. 10.

12. Los pasajes interesantes de este texto legal pueden consultarse en la obra de SCHERILLO citada en n. 10, donde además se indican fuentes y lugares paralelos (cfr. en especial pp. 481-484).

Siendo dudoso, como ha de verse, que en todos estos casos se deslicen menciones de un derecho propiamente consuetudinario; las fuentes visigodas, en definitiva, permiten apoyar las conclusiones de Köbler en el sentido de que *consuetudo* significa normalmente, en las fuentes de los pueblos germánicos, 'costumbre' (*Gewohnheit*) y sólo a título residual 'derecho consuetudinario' (*Gewohnheitsrecht*)¹³. Examinemos para comprobarlo rápidamente cada texto.

III

6. La primera ley que nos interesa es la *antiqua* LV 3,4,2, perteneciente al título *de adulteriis*. El precepto extiende el delito de adulterio a la infidelidad de la *sponsa*, en congruencia con la evolución que siguen los esponsales en el derecho romano tardío por influjos eclesiásticos, diciéndonos en la parte referente a nuestro objeto que era costumbre celebrar el contrato esponsalicio ante testigos, en cuya presencia se otorgaba el *placitum de futuro coniugio*:

Si puella vel mulier disponsata adulterasse repperiatur.

Si inter sponsum et sponse parentes aut cum ipsa forsitam mulierem, que in suo consistat arbitrium, dato pretio et, sicut consuetudo est, ante testes factum placitum de futuro coniugio fuerit definitum, et postea puella vel mulier adulterium commisisse detegitur, una cum adultero puniatur, aut certe ei, qui isponsus fuerat, ambo tradantur, ut de eis quod voluerit faciendi habeat potestatem, et pretium ad illum sponsum, qui dederat, revertatur.

Si esta práctica así descrita en la redacción recesvindiana de la *antiqua* —la versión ervigiana, más prolija, nada añade que interese— se remonta al derecho euriciano, no se puede saber: faltando en el llamado Código de Eurico un título específico *de matrimoniis*, nuestra información sobre el contrato de esponsales

13. Gerhard KÖBLER, «Consuetudo und Gewohnheit. Gewohnheit und Gewohnheitsrecht im deutschen Frühmittelalter», comunicación presentada al Congreso Internacional sobre *La coutume* de la Société Jean Bodin, Bruxelles 1-5 octubre 1984.

sería muy incompleta, incluso si el Palimpsesto de París hubiera transmitido los folios pertinentes *de nuptis inlicitis, de raptu o de adulteriis*, donde, según la palingenesia de D'Ors, cuyos resultados no tengo inconveniente en aceptar ahora, se colocaría precisamente la *antiqua* 3,4,2. Ahora bien, que la hipotética versión euricana de este texto aludiese a la práctica seguida en los esponsales, en especial en lo tocante a forma, me resulta poco seguro: el pasaje *sicut consuetudo/definitum* presenta todo el aspecto de un glosema posterior —¿relacionado tal vez con la actividad revisora de Leovigildo? ¿Introducido acaso por Chindasvinto o Recesvinto, autores de sendas leyes interesantes al derecho matrimonial?— que delata en parte, además, la propia historia manuscrita del precepto¹⁴. De aceptar como válidos estos indicios, la conclusión hablaría en contra del carácter euricano de la referencia a una *consuetudo* sobre formalidades de los esponsales, sin perjuicio de que la práctica revelada en LV 3,4,2 por el legislador sea anterior, bastante incluso, a su mención en las leyes.

La incertidumbre sobre los orígenes de esta *consuetudo* se involucra realmente con su propio contenido. Para Alfred Schultze estaríamos aquí ante una manifestación del «antiguo derecho consuetudinario gótico», más riguroso al respecto que la tradición romanovulgar¹⁵, consistente en la formalización de las nupcias ante testigos¹⁶; pero creo que el estudioso alemán llega demasiado lejos en sus conclusiones. No sabemos en verdad si primitivamen-

14. Según el ms. V 19 usado por Zeumer (cfr. Manuel C. DÍAZ Y DÍAZ, «La Lex Visigothorum y sus manuscritos. Un ensayo de reinterpretación», AHDE 46 (1976), pp. 163-224, especialmente p. 169, n. 25), esta ley sería *noviter emendata* (ed. de Zeumer, p. 147).

15. Alfred SCHULTZE, *Über westgotisch-spanisches Eherecht, mit einem Exkurs «Zur Geschichte des westgotischen Rechtsquellen»*, Leipzig, Verlag von S. Hirzel, 1944 (= Berichte über die Verhandlungen der Sächsischen Akademie der Wissenschaften zu Leipzig, Phil.—historische Klasse, 95. Bd. 1943, 4. Heft), pp. 14-15 y 23: la norma de derecho vulgar invocada se transmite por C(odex) T(heodosianus) 3,7,3, (a. 428) (= Breviario de Alarico, 3,7,3), *cum in e. pretatio*, donde la falta de *donatio ante nuptias*, instrumento dotal o cualesquiera *nuptiarum celebritas* no obsta a la firmeza del *consortium, quod ipsorum* (sc. los esposos) *consensu atque amicorum fide firmatur*; la *interpretatio* menciona sólo la *conscientia amicorum* respecto a las bodas (*sic tamen, ut conscientia intercedat amicorum*).

16. Alfred SCHULTZE, *Westgotisch-spanisches Eherecht*, p. 23.

te el *placitum* nupcial ante testigos era siempre un contrato que se documentaba por escrito¹⁷, pero para épocas mejor conocidas resulta ya indiscutible la redacción de los esponsales. Varias leyes del siglo VII, aun sin establecer expresamente esa forma, presuponen la documentación de la promesa de matrimonio en una *carta*, indicándonos oblicua, pero claramente, el arraigo de la forma escrita en la práctica. Cuando Chindasvinto se decide a actuar contra los incumplidores del compromiso de futuro matrimonio (*quia ergo sunt plerique, qui facti sponsionis inmemores nuptialium federum definitionem differant adimplere*), declara irrevocables unilateralmente los esponsales donde media la entrega de un anillo *arrarum nomine* ante testigos¹⁸, sin necesidad de presentar un escrito documentando el compromiso (*quamvis scripture non intercurrat*), es decir, aun apartándose de lo que sería el supuesto más frecuente (LV 3,1,3, Chindasvinto)¹⁹. Y esta tendencia a equiparar

17. Recuérdese que en derecho vulgar, donde la inclinación por la escritura domina todo el sistema de contratos, el *pactum* podía ser aún verbal: Ernst LEVY, *Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, Weimar, Hermann Böhlau Nachfolger, 1956 (= *Forschungen zum römischen Recht*, herausgegeben von M. Kaser, H. Kreller und W. Kunkel. 7. Abhandlung), p. 44. Por otra parte, la alternativa forma escrita/celebración del contrato ante testigos es normal en el derecho curuciano (véase CE 286, por ejemplo, en relación a la compraventa), con lo que pudiera pensarse en el pacto oral, con testigos, para el caso de los esponsales; pero cfr. CE 307, donde aparecen testigos en orden a la suscripción de la *scriptura* que otorga el marido documentando donaciones (*mortis causa*: Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, pp. 236-237) a la mujer.

18. Véase Lucien ANNÉ, *Les rites de fiançailles et la donation pour cause de mariage sous le Bas Empire*, Louvain, Duclée de Brouwer, 1941 (= *Universitas Catholica Lovaniensis. Dissertationes ad gradum magistri in Facultate Theologica vel in Facultate Juris Canonici consequendum conscriptae. Series II, tomus 33*), pp. 53-58, sobre el anillo arral en los esponsales examinando —no sin algún *lapsus calami*— las fuentes visigodas. Para ANNÉ Chindasvinto vendría a adoptar el principio romano en materia de arras, es decir, la vinculación tanto de quien las entrega como del que las recibe para celebrar el contrato; antes de Chindasvinto, el valor de las arras esponsalicias sería el de las arras, en general, en derecho visigodo: sólo quedaba obligado el perceptor, según se desprende de CE 297.

19. No veo por qué Karl ZEUMER, *Historia de la legislación visigoda*, traducción española de Carlos CLAVERÍA, Barcelona, Universidad de Barcelona-Facultad de Derecho, 1944, considera en p. 219 que «otra novedad importante

ia habitual forma escrita a la entrega de arras esponsalicias, siempre mediando testigos, orientará ya decisivamente la legislación de Recesvinto, donde no faltan por supuesto nuevas alusiones al escrito de esponsales (LV 3,1,4; LV 3,6,3).

Estos mismos textos permiten precisar algo más la naturaleza de la *consuetudo* recogida en LV 3,4,2 desde el punto de vista técnico que también interesa. En efecto, la insistencia del legislador en recordar la irrevocabilidad de los esponsales en que median arras, aun sin redacción de escritura, parece dirigida a combatir la concepción popular según la cual sólo el pacto escrito convertía en compromiso firme la promesa de matrimonio. Lo que es tanto como admitir la existencia de una práctica consolidada en esta materia matrimonial, que se consideraba exigible socialmente; una costumbre *praeter legem*, en suma, que el derecho oficial real admite pero también restringe, ofreciendo cauces paralelos a la atracción por la forma escrita. Que el respeto a la sustancia del pacto esponsalicio por encima de su revestimiento formal, base de esta legislación, se deba a influjo eclesiástico, me parece fuera de dudas.

Como tampoco existen dudas en la filiación de la práctica que nos ocupa: se trata de una manifestación más del triunfo del documento propio del derecho romano tardío, que acoge con pro-

en la ley de Chindasvinto, que equipara los esponsales que tienen lugar por medio de la entrega del anillo como arras a los esponsales celebrados con contrato escrito, es la de declarar imprescindible, junto a las arras, la forma escrita»; el mismo autor interpreta en otro lugar (p. 217) correctamente LV 3,1,3 al expresar que «en cuanto este anillo ha sido entregado y aceptado, los esponsales tienen carácter obligatorio para las dos partes, aun sin contrato escrito». Supongo que se trata de una defectuosa traducción del pasaje zeumeriano; lamento no haber podido acceder al original alemán (= *Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde*, 23 (1897), pp. 419-516. 24 (1898), pp. 39-122 y 571-630; 26 (1900), pp. 91-149). Por lo demás, no debe considerarse a Chindasvinto como innovador de la forma de los esponsales: su legislación sigue aquí fielmente la tradición romana, de la que además tenemos un buen reflejo en la obra de San Isidoro (*Etym.* 9,7,3-4, al respecto, Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas*, p. 124 y n. 238); por ello no puede extrañar que la ley visigoda emplee el plazo máximo de dos años para la celebración de la boda tras los esponsales ((LV 3,1,4, Recesvinto), aceptando así la solución del derecho romano (CT 3,5,4, a. 332 = Código de Justiniano 5,1,2; CT 3,5,5, a. 332 = Breviario de Alarico 3,5,4).

fusión el visigodo²⁰. La preferencia por la forma escrita en lo referente a la entrega de la dote, bien documentada ya en época romana²¹, hubo de contribuir a su vez a la difusión de la redacción del contrato de esponsales. Si bien no siempre se acumularían, en una misma *cartula*, la promesa de matrimonio y la de pago de dote, o la declaración de su entrega y recepción, hay que pensar que la regla pasaba por esa acumulación, de modo que el pacto esponsalicio, junto a la expresión del consentimiento familiar a la unión y a las omnipresentes cláusulas penales²², incluiría también menciones a la aportación dotal *ex marito* y, en su caso, a las contradonaciones realizadas por la esposa o por su padre²³;

20. Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas*, pp. 168 y ss. A la bibliografía que allí cito se añadirá, muy especialmente, Rafael GIBERT, «Prenotariado visigótico», en *Cuadernos de Historia de España* (CHE), 63-64 (1980), pp. 12-43.

21. Cfr. Carlo CASTELLO, «Lo strumento dotale come prova del matrimonio», *SDHI* 4 (1938), pp. 208-224; en p. 221 no falta una breve referencia al derecho visigodo. Sobre éste conviene siempre examinar Paulo MEREÁ, «O dote visigótico», en *Estudos de direito visigótico*, Coimbra, Acta Universitatis Conimbrigensis, 1948, pp. 23-48 (= *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 18 (1942), pp. 70-93).

22. Se deduce de LV 3,1,4, Recesvinto, pero el pago de la *poena* no libera (así Karl ZEUMER, *Historia*, p. 223) de la obligación de celebrar las bodas: *et penam, que in placito continetur adimplat, et quod definitum est inmutare non liceat* (cfr. LV 2,5,5, Chindasvinto: «Qui contra pactum vel placitum iuste ac legitime conscriptum venerit, quod non forsitan persona potentior violenter extorserit: antequam causa dicatur, penam, que in pacto vel placito legitime continetur, exolvat; deinde que sunt in pacto vel placito definita serventur...»). Los esponsales siguen la regla de la contratación visigoda, que conoce un gran auge de las penas convencionales: Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas*, pp. 167-172; Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «La Cataluña medieval y el Código de Justiniano», en *Revista Jurídica de Cataluña*, 82 (1983), pp. 619-641, en particular pp. 623 y ss.

23. A esta práctica responden las fórmulas visigodas referentes a la dote: fórmulas 14 a 20, que uso en la edición de Angel CANELLAS, *Diplomática*, docs. núm. 22, 50, 51, 76, 77, 101 y 213; para un documento más tardío, véase núm. 224. La propia *antiqua* LV 3,4,2, al establecer el derecho del esposo a recuperar la dote ante el adulterio de la prometida, parece partir igualmente de la vinculación de los esponsales con la dote, mientras que la chindasvintiana LV 3,1,3, tras recordar la obligatoriedad de los esponsales aún sin escritura (*supra*, n. 19), ordena la celebración de las bodas *constitutionem dotis impleta*. Las arras aludidas en ésta y otras

así se cumplieran las previsiones legales favorables a la documentación de la dote como prueba del matrimonio legítimo (vid. LV 3,1,9 en sus dos versiones, especialmente la ervigiana), pero se apoyaba además el empleo de la escritura en los esponsales, con los efectos ya señalados.

7. En mi opinión, ningún primitivismo germánico, ninguna manifestación de costumbres antiguas de tal naturaleza se encuentra, según se ha visto, tras la tímida alusión a la costumbre en materia de esponsales. A la misma conclusión debe llegarse examinando otras leyes que deslizan el término *consuetudo* y cuyo contenido aproximado aconseja estudiar ahora conjuntamente:

LV 8,5,1, *antiqua*.

De porcis in glande presumtive an placite missis.

Qui porcos in silva sua tempore glandis invenerit, primum custodi aliquid velut pigneris tollat iudicium et domino pastoris vel parentibus mandet, ut, si convenerit, usque ad tempus decimarum porcos in silva sua permittat, et pignus, quod pastori tulerat, reformare procuret. Quod si noluerit porcos illius in silva sua intromittere decimandos, et ille eos alia vice in silva sua invenerit, etiam si porci pauci fuerint, unum exinde qui silvam suam devendit occidat. Si autem plures

LV 10,1,19, Recesvinto.

Si pro acceptis rebus promissio non solvatur.

Si quis terram, vineam aut aliquam rem aliam pro decimis vel quibuslibet commodis prestationibusque reddendis per scripturam aut quamcumque definitionem ita ab alio acceperit possidendam, ut ille, qui dat, sic sub alicuius exolutionis debito det, ne videatur ius rei sue amittere voluisse, quidquid debet, qui rem accepit, etiam sine sollicitudinem domini ipse sollicitus reddat. Nam quamvis consuetudo vel promissio exoluta non fuerit, de rebus suis pars domini ex-

leyes (LV 3,1,4 y LV 3,6,3, ambas de Recesvinto) garantizarían, en efecto, el pago de la dote prometida (así Paulo MEREÁ, «O dote», p. 32), pero igualmente eran formalidad de los esponsales y garantía de su efectividad (como la dote misma, que se restituye al esposo en caso de violación del contrato; Paulo MEREÁ, «O dote», p. 33, llega a mencionar la función de arra penitencial que tiene la dote en LV 3,4,2). Sobre la vinculación entre dote y esponsales, véase también Paul David KING, *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, versión española de M. RODRÍGUEZ ALONSO, revisión de Salustiano MORETA, Madrid, Alianza Editorial, 1981 (= Alianza Universidad, núm. 295), pp. 252-254.

porci fuerint, duos tollat et presumat occidere et nullam calumniam pertimescat; et nihilominus tertia vice eum, cuius porcos invenit, admoneat, ut porcos suos in silvam eius, si voluerit, introducat et decimum iuxta consuetudinem solvat. Quod si nec tunc voluerit de dandis decimis definire, et ille eos tertia vice in silva sua qui interdixit invenerit, decimum ex omnibus pro suo iure presumat. Si vero aliquis sub pactione decimarum porcos in silva intromittit aliena, et usque ad brumas porci in silva alterius paverint, decimas sine ulla contradictione persolvat. Nam si post brume tempus porcos suos in silva, quam conduxerat, noluerit retinere, vicensimum caput, sicut est consuetudo, domino silve cogatur exolvere.

cludi non poterit, quia non voluntate istius, qui dedit, sed fraude illius, qui rem accepit, videtur commotio rei domino commoveri. Si vero ille, qui rem accepit, consuetudinem vel promissionem differet adimplere, quodcumque de promisso vel consueto debet, rei domino in duplum exolvat. Nam si ita reddere promissum aut consuetum dissimulet, ut dominum rei legum tempus excludat, usque ad quinquaginta annos rem cum aumento solius laboris, quod ille fecit, amittat.

8. En la parte que ahora interesa la primera de estas leyes está destinada a establecer la cuantía del beneficio económico a que tiene derecho, previo acuerdo o sin él, el dueño de un bosque de glandíferas por el pasto en su *sors* de una piara de cerdos ajena. La doble mención en el texto del término *consuetudo* se reconduce a una misma regla, que tasa aquel beneficio: una décima *iuxta consuetudinem*, esto es, un cerdo de cada diez pertenece al dueño de las glandíferas, a quien la ley concede diversos mecanismos para hacer efectivo su pago cuando falta el *placitum* decimarum; la renta a percibir *sicut est consuetudo* bajará a la mitad (*vicensimum caput*) cuando los cerdos pastan pasado el invierno, seguramente por la escasez de bellota tras las heladas²⁴.

24. Cfr. Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 186 y n. 582; la versión medieval del pasaje resulta especialmente clara: «E si despues de las ciadas quisier meter los puercos en el monte, primero peche de XX. cabezas la una, assi cuemo es costumbre de la tierra» (Fuero Juzgo 8,5,1, ed. de «Los códigos españoles concordados y anotados», I, Madrid, Antonio de San Martín editor, 1872-2.ª edición). Téngase presente que desde fines del siglo V y —al menos— hasta el s. VII, las escasas fuentes que posee-

La fijación de la renta en la décima/vigésima de la piara, *sicut est consuetudo*, parece una práctica en verdad arraigada, a juzgar por diversos pasajes de las leyes del título 8,5. La misma *antiqua* LV 8,5,1 habla del *tempus decimarum*, esto es, del tiempo en que se separaría la décima parte de los cerdos para entregarla al *dominus* de la *silva*, y las expresiones *placitum decimarum* o *pactio decimarum* se repiten en esa ley y en la también *antiqua* LV 8,5,3: es claro que aquí se piensa en el contrato existente entre el ganadero y el dueño del bosque, en el que la fijación de la renta por el pasturaje viene predeterminada por la costumbre. Finalmente, LV 8,5,4, *antiqua*, en estrecha relación con la que se comenta, insiste en el derecho a percibir la décima parte del ganado (*pro glandibus decimam consequatur*) que corresponde a quien *porcos errantes in silva sua invenerit*.

La décima/vigésima como renta en tales casos es un uso rural exigible, como vemos, incluso faltando acuerdo previo; cuando lo hay, las condiciones económicas previstas vienen prefijadas por la costumbre en esa cuantía. Que tal uso se remonte, al menos, al derecho euriciano, me resulta fuera de discusión a la vista de estos datos: aun admitiendo la manipulación leovigildiana de LV 8,5,1²⁵, acaso referida a señalar mediante glosemas el origen consuetudinario de la renta devengada (al igual, posiblemente, que respecto a LV 3,4,2 como vimos), el sustrato primitivo de los textos no fue alterado por Leovigildo, o cuando menos no debió serlo la fijación de la renta en una décima/vigésima²⁶.

Cuestión más ardua, si bien del mayor interés, es determinar

mos al respecto dan pie para pensar en un progresivo endurecimiento de las condiciones climáticas en la zona de asentamiento visigodo: Michel ROUCHE, *L'Aquitaine des wisigoths aux arabes, 418-781. Naissance d'une région*, Paris, Editions de l'Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales-Editions Jean Touzot, 1979, pp 224-225. Esa referencia legal al rigor invernal sería un argumento adicional favorable a la datación de la *antiqua* en el período tolosano, sobre lo que insisto en el texto.

25. Así Karl ZEUMER, en p. 345, n. 1, de su edición, seguido por Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 186.

26. Cfr. Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 186 y n. 579, donde señala algunas hipotéticas manipulaciones de Leovigildo en LV 8,5,4 usando como argumento, precisamente, su desajuste con el régimen decimal seguido.

el origen de la *consuetudo* cuyo contenido y efectos conocemos. Karl Zeumer señala en las notas de su edición como lugares paralelos a LV 8,5,1 dos textos burgundios —*Lex Burgundionum* 23,4 y 23,5— y otro longobardo —*Edictus Rothari* 349—²⁷. Pero los primeros guardan silencio en el punto específico que ahora nos ocupa, reduciéndose el paralelismo a la disciplina sobre intromisión de cerdos en el bosque ajeno y consiguiente responsabilidad, mientras que el pasaje de Rotario simplemente juega con la fracción decimal a efectos de delimitar la actuación jurídica que corresponde a quien encuentra una piara en (su) dehesa²⁸: retención de un animal, exigiendo tres siliquas de rescate, cuando son menos de diez los cerdos descubiertos; muerte de un cerdo de valor medio, sin composición, si se alcanza o excede ese número.

Más útil será examinar las fuentes del derecho franco, preteridas por Zeumer. En las mismas aparece una *decima porcorum*, también llamada *cellarensis*, que percibe el rey de los dueños de cerdos que utilizan los bosques del fisco para pastar²⁹: esta décima, en efecto, está documentada en la legislación del rey merovingio Clotario II (584-628) a propósito de eximir de su pago, junto al de otros derechos, a la Iglesia³⁰, o a la hora de regular

27. Karl ZEUMER, p. 345, n. 1.

28. *Edictus Rothari*, 349: «De porcus, si in isca alterius paverint et inventi fuerint, si minus sunt de decim, non occidatur neque unus ex ipsis; sed illa qui eos invenerit, teneat unum ex ipsis, et habeat salvum, et componatur ei per porco siliquas tres. Nam si super fuerint de decim, et usque ad decim occidatur unus mediocris, et non requiratur; nisi si minus fuerint de decim et occiderit, reddat ferquido, id est similem» (ed. Friderico BLUHME, *Monumenta Germaniae Historica*, tomus XXIII in folio, tomus IIII Legum, Hannoverae 1868).

29. Véase Georg WAITZ, *Deutsche Verfassungsgeschichte. Die Verfassung des Fränkischen Reichs*, II-2, Graz, Akademische Druck- und Verlagsanstalt, 1953 (4. Auflage, reproducción facsimilar de la 3.ª ed. Berlín 1882), especialmente pp 279-282; sobre esta base, Heinrich BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 2. Band, zweite Auflage (neu bearbeitet von Claudius FRH. VON SCHWERIN), München und Leipzig, Drucker und Humboldt, 1928, p. 101. Modernamente, Michel ROUCHE, *L'Aquitaine*, especialmente pp. 230 y ss.

30. *Chlotarii II praeceptio*, c. 11: «Agraria, pascuaria vel decimas porcorum aecclesiae pro fidei nostrae devotione concedemus, ita ut actor aut decimator in rebus ecclesiae nullus accedat. Ecclesiae vel clericis nullam

simplemente la exacción de esa renta³¹; se encuentra también en época carolingia, mencionada en un pasaje del famoso *Capitulare de Villis* que recuerda la especial sujeción de los *iudices* al pago de este canon *ad exemplum bonum proferendum*³².

De admitir el carácter euriciano de la *antiqua* LV 8,5,1, nos encontraríamos con que el precepto visigodo es la fuente más antigua que menciona la *decima porcorum*, conocida también, como acaba de verse, por el derecho franco. No parece posible, sin embargo, una influencia directa del visigodo sobre éste, dadas las profundas diferencias que separan la décima de la *Lex Visigothorum* de la franca: se trata en LV de un canon o renta que se devenga entre particulares, no de una —digamos— regalía, aparte su idéntico contenido³³.

requirant agentes publici functionem, qui avi vel genitoris nostri inmunitatem meruerunt»; pero se trata de un desco de la jerarquía eclesiástica y no de una disposición real: véase Michel ROUCHE, *L'Aquitaine*, pp. 82-85 y notas correspondientes, en especial n. 180 (p. 501) con cita del trabajo específico de M. HANDELSMANN; también pp. 345-346 y n. 94 (p. 660). Estamos ante derechos debidos al rey por la ocupación y disfrute de yermos, propiedad de la corona según la tradición romana (pp. 230-234), que la Iglesia (poseedora) pretendía eludir. (La edición manejada del texto legal es la de Alfredus BORETIUS, *Monumenta Germaniae Historica, Legum Sectio, II: Capitularia regum francorum, I*, Hannoverae 1883, rep. facs. 1960).

31. Chlotarii II edictum (a. 614), c. 23 (ed. BORETIUS, cit. n. anterior): «Et quandoquidem passio (*pastio*) non fuerit, unde porci debeant sanguinare, cellarensis in publico non exegatur».

32. Karoli Magni Capitulare de Villis (aa. 770-800, según F. L. GANSHOF), c. 36 (ed. BORETIUS, cit.): «Ut silvae vel forestas nostrae bene sint custodiate; et ubi locus fuerit ad stirpandum, stirpare faciant et campos de silva increscere non permittant, et ubi silvae debent esse, non eas permittant nimis capulare atque damnare; et feramina nostra intra forestas bene custodiant; similiter acceptores et spervarios ad nostrum profectum praevideant; et censa nostra exinde diligenter exactent. Et iudices, si eorum porcos ad sanguinandum in silvam nostram misserint vel maiores nostri aut homines eorum, ipsi primi illam decimam donent ad exemplum bonum proferendum, qualiter in postmodum ceteri homines illorum decimam pleniter persolvent». Véase F. L. GANSHOF, *Recherches sur les Capitulaires*, Paris, Sirey (Société d'Histoire du Droit), 1958.

33. Para Felix DAHN, *Die Könige der Germanen. Das Wesen des ältesten Königstums der germanischen Stämme*. 7. Bd: *Die Franken unter den Merovingen*, dritte Abt. (= volumen V de la ed. facs. que manejo), Leipzig 1895 (rep. facs. Hindsheim-New York, Georg Olms Verlag, 1976),

Tal vez el origen sea común y haya que buscarlo, precisamente, en la tradición romana. La filiación del término *cellarium* responde al menos claramente a esa tradición: *cellarium* se recoge en una constitución bajoimperial que del Código Teodosiano (CT 1, 22,4, a. 383) pasó al Breviario de Alarico (BA 1,9,3), estableciendo que el *rector provinciae* no reclamase más de lo que en concepto de *annona* o de *cellarium* habíale concedido el emperador³⁴; es, pues, el *cellarium* una figura del derecho fiscal romano que aún se conoce a comienzos del siglo VI y que, consistiendo en una porción de especies para el mantenimiento del funcionario³⁵, seguramente serviría también para designar las porciones de frutos devengadas entre particulares en razón de la contratación agraria. Que en esta contratación fuera frecuente fijar el canon de un diezmo, lo acredita en mi opinión el derecho franco mencionado.

Es cierto que en derecho visigodo no se recoge, como en la legislación franca, la equivalencia terminológica *cellarium* (*cellaren-sis*)/*decima* que está en la base de la hipótesis antes expuesta, pero la relación entre la décima visigoda y la del derecho franco,

pp. 146-147, la *decima porcorum* como ingreso fiscal franco derivaría, según permite pensar la legislación visigoda, del mundo de relaciones agrarias entre particulares. Yo prefiero pensar que estamos ante supervivencias del derecho fiscal romano (así también M. ROUCHE, citado anteriormente), que influenciaron el tráfico entre particulares, y no al revés.

34. CT 1,22,4 (a. 383) (= Breviario de Alarico 1,9,3): «*Impm. Gratianus, Valentinianus et Theodosius AAA. Pars Actorum habitorum in Consistorio Gratiani Augusti. Gratianus Augustus dixit: Det operam iudex, ut praetorium suum ipse componat. 1. Ceterum neque comiti, neque rectori provinciae plus aliquid praestabitur, quam nos concessimus in annonis seu cellariis, etc. Actum in Consistorio, Merobaude II et Saturnio Conss*». La interpretación dice así: «Iudicem praetorium suum de proprio debere componere et nihil a provincialibus aliquid amplius petere, quam ei in annonis vel celariis a principe fuerit deputatum», conservándose el término de nuestro interés en los epítomes posteriores.

35. Véase O. SEECK, s. v. 'cellariensis species' en PAULY-WISSOWA, *Realencyclopädie der Classischen Altertumswissenschaft*, III-3, Stuttgart. J. B. Metzlersche Verlagsbuchhandlung, 1899, cols. 1879-1880, así como A.H.M. JONES, *The Later Roman Empire, 284-602. A Social, Economic and Administrative Survey*, I, Oxford, Basil Blackwell, 1964, p. 257, pp. 396-397. Se trataba especialmente de entregas de vino a los funcionarios imperiales (desde Maximiano también a la mesa imperial), lo que explica el pasaje de la *Vita Radegundis* que cita Michel ROUCHE, *L'Aquitaine*, pp. 578-579, n. 187.

a pesar de las diferencias vistas, me parece segura. No se olvide, además, que los visigodos conocen la propiedad territorial tras su asentamiento definitivo en las provincias occidentales del Imperio, por lo que, marginando ahora el siempre espinoso debate sobre las cuotas de reparto de la tierra entre godos y romanos, la atribución de fincas supuso también la del régimen jurídico que regulaba su detentación y disfrute³⁶, o, si se prefiere, que el régimen tardorromano de la propiedad inmueble y las pertinentes prácticas de explotación de la tierra pasaron a los visigodos en virtud del reparto fundiario debido al tratado entre Honorio y Walia a comienzos del siglo v.

9. El canon decimal sería, entonces, una supervivencia romana que a título de *consuetudo* acepta la legislación de visigodos y francos; una supervivencia más del romanismo persistente en las antiguas provincias del Imperio occidental y que la investigación más actual y solvente no deja de subrayar³⁷. Pero cuanto hemos visto se refuerza de modo considerable analizando la otra ley visigoda donde aparece también la renta del diezmo en sede de relaciones agrarias.

Se trata, sabemos, de LV 10,1,9; un añadido recesvindiano a un conjunto de *antiquae* de procedencia euriciana que ofrecen óptima información para conocer el sistema visigodo de disfrute de la tierra ajena por un cultivador directo, unido al *dominus* terrateniente en virtud de pactos agrarios (*placitum*) o por aplicación del *precarium*³⁸. Que la relación establecida entre el dueño de la tierra

36. Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo en la Península Ibérica*, Barcelona, Crítica, 1978, pp. 35-39; valorando especialmente el reparto de tierras desde el punto de vista de la vigencia del derecho que las regía, ALFONSO GARCIA-GALLO, «Consideración crítica», concretamente páginas 430-431.

37. Véase la obra de Michel ROUCHE, cit. en n. 24.

38. Rafael GIBERT, «Los contratos agrarios en el derecho medieval», en *Boletín de la Universidad de Granada*, 22 (1950), pp. 305-330, distingue técnicamente entre concesiones de tierras *iure precario* y otras, más propiamente contractuales, instrumentadas por un *placitum*; sin embargo, según reconoce el propio GIBERT, en derecho visigodo «la idea de una concesión creadora de la situación agraria tiende a dominar sobre la de los contratos agrarios» (p. 310). Se sigue aquí también la evolución del derecho romano tardío, sobre la que resulta siempre fundamental la obra de Ernst LEVY, *Das Obligationenrecht*, pp. 251 y ss. (p. 271, especialmente, sobre LV 10,1,19).

y el cultivador —precarista o no— engendraba obligaciones económicas específicas en favor del primero aparece muy claro en el título *de divisionibus et terris ad placitum datis* (LV 10,1) al que pertenece nuestra ley. Allí se habla con insistencia de la renta debida al propietario (*terras dare ad placitum canonis* en LV 10, 1,11; *canon addatur* en LV 10,1,3), citándose precisamente en la ley de Recesvinto la cuantía habitual del canon. En LV 10,1,9 se menciona tanto el diezmo (*pro decimis*) como, en general, el canon acostumbrado (*quodcumque de... consueto debere*), con lo que resulta evidente que la renta habitual por el goce de la tierra ajena consistía en la décima parte de los frutos a favor del dueño del suelo; la contraposición entre «lo prometido» y «lo acostumbrado», entre *promissio* y *consuetudo* es la existente sin duda entre la posibilidad de someter la relación a los usos habituales y la variante de apartarse de esos usos mediante la fijación *ad hoc* de las condiciones de renta según el deseo de las partes.

Tal interpretación es segura a la vista de la documentación que conservamos. Se trata de dos textos del formulario visigótico (FV 36 y 37), tradicionalmente fechado a comienzos del siglo VII³⁹.

39. Véase Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas*, pp 129-130 y la larga n 247, en contra de los reparos de A. GARCÍA-GALLO frente a la datación tradicional; por lo demás, a falta de mejor información, esa datación debe mantenerse para toda la colección de fórmulas y no sólo (así, Alfonso GARCÍA-GALLO, «Consideración crítica», p. 406) respecto a la fórmula —FV 20— donde se cita a Sisebuto como reinante. No creo, por cierto, que FV 20, la conocida fórmula en verso de donación matrimonial, deba considerarse «tan excepcional por su forma métrica», según quiere GARCÍA-GALLO; para otros ejemplos de documentos versificados acúdase a Alain de BOÛARD, *Manuel de Diplomatique française et pontificale, I. Diplomatique générale*, Paris, Editions Auguste Picard, 1929, pp. 240-241; especialmente, Arthur GIRY, *Manuel de Diplomatique*, New York, Burt Franklin, s. f. (rep. facs. de la ed. Paris 1894), pp. 449-454: en pp 451 y 452-453 se recogen varios documentos en verso, todos del siglo XI; el carácter tardío de los mismos explica el abandono de la métrica clásica, aún presente —y con rigor: véase Manuel C. DÍAZ Y DÍAZ, «La cultura literaria en la España visigótica», en *De Isidoro al siglo XI. Ocho estudios sobre la vida literaria peninsular*, Barcelona, El Albir, 1976 (= El Albir Universal, 3), pp. 59-86 (= *Anales Toledanos*, 3 (1970), pp. 33-58), en especial pp. 79-80 y n. 57, donde se cita como inédita la obra específica de C. CARBAYO, *La fórmula métrica visigoda*, una memoria de licenciatura dirigida por el propio DÍAZ Y DÍAZ, cuyos datos éste aprovecha— en los hexámetros de la fórmula visigoda, por la versificación rimada de tipo actual.

Según esas fórmulas, modelos para la redacción de la *epistula precaria*, el precarista queda obligado al pago de una renta consistente en el diezmo de los frutos: *decimas vero praestationis vel exenia... annua inlacione me promitto persolvere* (FV 36); *et ideo spondeo me ut annis singulis... de fruges aridas et liquidas atque universa animalia vel pomaria seu in omni re, quod in eodem loco augmentaverimus, decimas vobis annis singulis persolvere* (FV 37)⁴⁰. El precarista debe entregar además una suma fijada de modios (*modios tot*, FV 36), seguramente de los productos de cultivo, sin que en mi opinión pueda pensarse en el abono anual de la misma⁴¹. Pero lo importante de estas fórmulas al efecto presente reside en la naturaleza consuetudinaria de la cuantía decimal de la renta en frutos, pagada cada año por el precarista: *décimas ut colonis est consuetudo* (FV 36); *décimas secundum priscam consuetudinem* (FV 37). Varios decenios antes de la ley de Recesvinto, pues, se considera una antigua costumbre este tipo de rentas, siendo además muy valiosa la referencia al estatuto de los colonos como modelo institucional en que contemporáneamente quedaban enmarcadas las situaciones diversas de los cultivadores de la tierra ajena⁴²; si todas estas noticias pueden retrotraerse al momento euriciano, cobrando así un contenido específico las men-

40. A la vista de este pasaje me resulta difícil comprender cómo Rafael GIBERT, «Los contratos agrarios», p. 312, llega a afirmar que «no se encuentra referencia a la renta en parte alícuota de los frutos». ¿Qué es, si no éso, el pago de *décimas de fruges aridas et liquidas*, etc., de la FV 37, o las menciones que aparecen en FV 36 y en las leyes? véase en este sentido, acertadamente, Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, pp. 76-77.

41. Como quieren Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, p. 76.

42. Sobre todo ello, en la medida en que estas relaciones patrimoniales están en función de la progresiva organización de la sociedad visigoda según lazos de dependencia personal feudales, la obra repetidamente citada de Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*. En relación a un caso concreto anterior —de la segunda mitad del s. V— que no es conocido por las cartas de Sidonio Apolinar (Sid. Apol. Epis. 6,10), véase Marie Bernadette BRUGUIÈRE, *Littérature et droit dans la Gaule du Vème. siècle*, Paris, Presses Universitaires de France, 1974 (= Publications de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse Centre d'Histoire Juridique. Série historique, 2), pp. 369-372.

ciones del canon que deslizan varias *antiquae* del título *de divisionibus...*, no lo sabemos, pero creo que es lo más probable, y no simplemente por el paralelismo profundo que existe entre LV 10,1,19 y la *antiqua* LV 8,5,1.

10. De nuevo nos encontramos con la tradición romana como sustrato de *consuetudines* invocadas por la ley visigoda; el profundo romanismo de las fórmulas, en el que todos estamos de acuerdo, explica la naturaleza y origen de la renta decimal que acepta, como costumbre agraria, la legislación de Recesvinto. Pero veamos ahora el alcance de otra mención de la costumbre en la *Lex Visigothorum*; es el caso de LV 9,2,6, *antiqua*, cuyo contenido es el siguiente:

De his, qui annonas distribuendas accipiunt vel fraudere presumunt.

Hoc iustum elegimus, ut per singulas civitates vel castella quicumque erogator annone fuerit constitutus, comes civitatis vel annone dispensator, annonam, quam eis est daturus, ex integro in civitatem vel castello iubeat exhiberi et ad integrum eis restituere non moretur. Quod si contigerit, ut ipse comes civitatis aut annonarius per nelegentiam suam, non habens aut forsitam nolens, annonas eorum dare dissimulet, comiti exercitus sui querellam deponant, quod annonas eorum eis dispensatores tradere noluerint. Et tunc ille prepositus hostis hominem suum ad nos mittere non moretur, ita ut numerentur dies, ex quo annone eorum iuxta consuetudinem eis implete non fuerint. Et tunc ipse comes civitatis vel annonarius, quantum temporis eis annonas consuetas subtraxerat, in quadruplum eis invitus de sua propria facultate restituat. Similiter et de his qui in thiufa fuerint dinumerati, observari precipimus.

La ley aborda el problema de los suministros al ejército, estando destinada a reprimir los abusos de condes y otros funcionarios (*annonae dispensator, annonarius*) en la recaudación y en las pertinentes entregas a la tropa. Si el funcionario o el conde retienen lo recaudado o simplemente no llegan a recaudar la *annona*, se computará el tiempo en que han cortado los suministros componiendo, al cuádruplo, los perjuicios con su propio patrimonio. Es en este contexto donde la ley habla de una *consuetudo* (*ut numerentur dies, ex quo annone eorum iuxta consuetudinem eis implete non fuerint*), en mi opinión sin claras conexiones con nuestro tema:

se pretende tan sólo subrayar el incumplimiento del deber de suministro, apartándose de lo habitual, a los efectos punitivos que conocemos; no creo por tanto que deba admitirse, sobre tan frágil base, la existencia de un uso jurídicamente relevante que fijara las cantidades a recaudar ni, como tal vez pudiera sugerir el pasaje con mayor fundamento, estableciendo las épocas o días exactos en que se realizasen las entregas; la expresión *annonas consuetas* que desliza, líneas abajo, la misma ley parece excluir esa posible interpretación.

En todo caso, la práctica de la *annona* es una adaptación más de la organización romana, en esta ocasión de la organización militar, por parte de los visigodos⁴³; los posibles usos relacionados con su recaudación y entrega, de admitir que tuvieran un carácter normativo que no resulta claro en LV 9,2,6 según vemos, tendrían el origen romano de la institución⁴⁴ o, a lo más, surgirían de la vida cotidiana sin revelar, tampoco entonces, la pervivencia de costumbres tradicionales de derecho germánico gótico.

43. Sobre el tema, Luis A. GARCÍA MORENO, «Estudios sobre la organización administrativa del reino visigodo de Toledo», AHDE 44 (1974), pp. 5-155, sobre todo pp. 65 y ss. Con especial referencia a nuestra ley, Claudio SÁNCHEZ-ALBORNOZ, «La pérdida de España, I. El ejército visigodo: su protofeudalización», CHE 43-44 (1967), pp. 5-73; así, p. 13: «de la organización militar romana heredó la monarquía goda el servicio de *annona*», basándose para su afirmación en LV 9,2,6. En p. 14 admite el autor el carácter no-euriciano de este texto, sin perjuicio de lo cual escribe que «no hay razón para suponer tardía la adopción del servicio de *annone* que los godos debieron encontrar en vigor en las Galias y en España». Respecto de la sanción del cuádruplo contemplada en LV 9,2,6 téngase presente CT 7,5,2 (a. 404), donde se aplica también *in excoctione bucellati in translatione etiam annonae*.

44. No son excepcionales las constituciones que regulan el régimen de la *annona* y que citan alguna *consuetudo*: así, CT 7,4,6 (a. 360), CT 7,5,1 (a. 399); pero en estos casos, como en otros muchos que aparecen en el Código Teodosiano, se trata sin más de invocar el derecho tradicional a efectos legitimadores o por el prurito cultista de la cancillería imperial, y no un derecho propiamente consuetudinario: véase Guido DONATUTTI, «Antiquitatis reverentia», en *Studi di diritto romano*, II, Milano, Giuffrè, 1977, pp. 829-862, citándose CT 7,5,1 en p. 849 (= *Studi Parmensi* 3 (1953), pp. 205-240. Vol. in onore di G. Solazzi). Véase además, en relación a la regulación de la *annona* en el Teodosiano, Vincenzo GIUFFRÈ, '*Iura*' e '*arma*'. *Intorno al VII libro del Codice Teodosiano*, Napoli, Jovene Editore, 1979, pp. 37-45.

11. Hay ahora que analizar las leyes, menos numerosas, donde la posible emergencia de un derecho consuetudinario viene indicada mediante el término *mos*. La primera de ellas es una novela de Egica que Zeumer incluye como LV 2,1,7 y que dice así:

De fidelitate novis principibus reddenda et pena huius transgressionis.

Cum divine voluntatis imperio principale caput regnandi sumat sceptrum, non levi quisque culpa constringitur, si in ipso sue electionis primordio aut iurare se, ut moris est, pro fide regia differat aut, si ex palatino officio fuerit, ad eiusdem novi principis visurus presentiam venire desistat. Si quis sane ingenuorum de sublimatione principali cognoverit et, dum discussor iuramenti in territorio illo accesserit, ubi eum habitare constiterit, quesita occasione se fraudulenter distulerit in eo, ut pro fide regia conservanda iuramenti se vinculo alliget, aut ille, qui, sicut premisimus, ex ordine palatino fuerit, minime regis obtutibus se presentandum negesserit, quicquid de eo vel de omnibus rebus suis principalis auctoritas facere vel iudicare voluerit, sui sit incunctanter arbitrii. Quod si aut egritudo illi obstiterit aut quelibet publice utilitatis actio cum retinuerit, ut regis visibus se nullatenus representet, dum regie electionis sublimitas quibuslibet modis ad eius cognitionem pervenerit, statim per suam iussionem id ipsum clementie sue auditibus intimare procuret, qualiter fidei sue sinceritatem ostendens huius legis sententiam evadere possit.

Se regula la prestación del juramento de fidelidad al monarca, situándose así este texto en el ámbito de las prácticas políticas del reino visigodo propias, como se sabe, de una sociedad ya profundamente feudalizada⁴⁵. Los miembros del oficio palatino contraían el compromiso de fidelidad —cuya virtualidad, precisamente, venía a reforzar, desde el ángulo de la ideología religiosa dominante, el juramento— personalmente ante el nuevo rey, en tanto los demás hombres libres habían de jurar ante unos funcionarios especiales, los *discussores iuramenti*, quienes recorrían el reino al efecto; que estos *discussores* presenten un acentuado paralelismo con los clérigos enviados por el obispo para comprobar la situación de dependencia efectiva de los libertos de la Iglesia res-

⁴⁵ Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, pp. 105 y siguientes.

pecto de su perpetua patrona ⁴⁶, o con los *missi* carolingios «encargados de reclamar la renovación del juramento» de fidelidad en el Imperio franco ⁴⁷, no puede ciertamente extrañarnos.

A la vista de las fuentes, LV 2,1,7 resulta sólo en parte innovadora. El uso de jurar *fidelitas* al rey venía de antiguo; sin que sepamos cuándo se generalizó, ya en el Concilio IV de Toledo (a. 633) se contiene una rica información sobre este vínculo político-religioso presentado, además, como práctica en absoluto reciente ⁴⁸. Conocemos también bastantes detalles por el relato de la rebelión de Paulo, *dux* de Septimania, contra el rey Wamba; el juicio ante la Corte se basó en las *conditiones iuramenti* firmadas por Paulo de su puño y letra ⁴⁹. Pero lo cierto es que solamente a fines del siglo VII se siente la necesidad de pasar del uso no formulado al rigor de la disposición legal: el salto lo da Egica, en la novela que comentamos y que recoge la institución del juramento de fidelidad según venía aplicándose, *ut moris est*. Es comprensible que sea Egica, frustrado restaurador del reino de To-

46 Concilio III de Zaragoza, a. 691, canon 4: «Quia ergo comperimus quosdam pontifices potius lucra sua ampliare studentes quam de mercedis opere Domino placentes, liberos quos ex familia ecclesiae a suis praedecessoribus inveniunt, pro eo quod cartulas libertatis suae infra consultum tempus non praesentent, statim eos in propriam servitutem redigere; unde hoc pietatis studio generali modo subrogamus beneficium, ut idem liberti forsitan ignoraverint ordinem canonum aut certe, ut adsolet fieri, ad praesentandas libertates suas tepuerint, ipsius pontificis sollicitudo, mox in sedem, sibi creditam successerit, per clerum aut domesticos perquirere procurabit quos decidentes episcopi de familiis ecclesiae manumissionis gratia titulaverunt, ut eodem pontifice praemomente ipsi liberi cartulas libertatis suae rapraesentent...», ed. José VIVES ET ALII, *Concilios visigóticos e hispano-romanos*, Barcelona-Madrid, C.S.I.C. - Instituto E. Flórez 1963, pp. 478-479 (= España Cristiana. Textos: Vol. 1). De ahí que Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, p. 172, hayan escrito, estudiando la novela de Egica, que los *discussores* enviados por el rey «tendrían ya sus equivalentes en la organización de la Iglesia visigoda». Pero no he tenido acceso a Dietrich CLAUDE, «Königs- und Untertaneneid im Westgotenreich», en *Historische Forschungen für W. Schlesinger*, Köln-Wien, 1974, pp. 358-378.

47. Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, pp. 172-173.

48. Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, pp. 126-127 y ss., con más referencias conciliares.

49. Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, pp. 137 y ss.

ledo —que inicia, además, su tarea de gobierno sometiendo a la decisión conciliar una montaña de escrúpulos derivados de juramentos contrapuestos⁵⁰—, el legislador en esta materia; la ocasión de regularla se aprovechaba también para equiparar la denegación del juramento a la violación de la *fides* comprometida, con las duras consecuencias penales que tal violación acarrearba desde siempre⁵¹.

¿Quiere referirse LV 2,1,7, en su alusión al *mos*, a la normativa consuetudinaria existente sobre la fidelidad al rey? ¿Se pretende, sin más, la declaración expresa de cuanto venía practicándose? Me parece preferible esta segunda interpretación. De todas maneras, resolver la duda es ahora secundario: el juicio técnico sobre los *mores* de la novela de Egica cede ante la pacífica conclusión de que ningún principio germánico, en uso a título de costumbre —*ut moris est*—, viene revelado por el lenguaje legal; éste, simplemente, refleja con nitidez los modos organizativos de una sociedad leudal ya en constitución bastante antes de finales del siglo VII, esto es, del momento de redacción de la ley que examinamos.

12. El segundo de los textos a estudiar, según lo acotado más arriba (cfr. n.º 5), donde se emplea el vocablo *mos* es la ley chindasvintiana LV 2,5,8, cuyo retórico preámbulo utiliza ese término para justificar la intervención real tasando la cuantía máxima de las cláusulas penales insertas en los contratos:

LV 2,5,8, Chindasvinto (red. recesvindiana)

Ne sub unius nomine cause res alia vel persona callidis definitionibus obligetur. De pena etiam, que sit in placitis inserenda.

Pravis hac malignis moribus inproborum iustitie semper est sentiis obviandum. Ideoque, quia dira perversorum cupiditas ita sepe plurimus novarum fraudium molitione conlaqueat, ut, cum pro re qualibet adimplenda sit pactio, res eorum simul obligent hac personas, hoc fieri omnimodo proibemus. Sed quotiens undelibet placitum conscribitur, non amplius in transgressoris pena, quam duplatio reddende rei vel triplatio nummorum sa-

50 Véase Concilio XV de Toledo, a 688, tomo regio (pp. 450-452, ed. Vives cit) y respuesta de la jerarquía (pp. 464-470).

51. Sobre esta cuestión, Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, *Historia de la traición. La traición regia en León y Castilla*, Santiago de Compostela, Publicaciones de la Universidad, 1971 (= Monografías de la Universidad de Santiago de Compostela, 7), pp. 43 y ss, pp. 79-80 especialmente sobre LV 2,1,7.

tisfactione taxetur. Res tamen omnis aut persona nullatenus obligetur; quia iniustum penitus adprobamus, ut unius causa debiti rerum fiat omnium perditio vel persone. Quodcumque igitur contra legis huius decretum conscriptum placitum sive definitio facta fuerit, ubicumque repperta fuerit, vacua omnimodis et invalida reputetur.

Como puede deducir cualquiera que se encuentre mínimamente familiarizado con la legislación visigoda, el preámbulo es un ejemplo más, entre muchos, del estilo normativo de Chindasvinto⁵². La inclusión en esta pasaje introductorio de una referencia a *mores* no puede ser más atécnica. Aunque el propio precepto da noticia de un frecuente abuso que debe corregir el rey, según el cual los acreedores forzaban en la práctica a los deudores a comprometer la totalidad de sus bienes y sus mismas personas —*obligatio rerum aut personae*— para el pago de la deuda, nada indica que tal abuso fuese norma consuetudinaria que la ley real debe sustituir, mientras que las recordadas razones estilísticas sirven para explicar con suficiencia los *mores* de la frase inicial.

Pero si no aparece aquí una regla de derecho consuetudinario, revelada tras los *mores*, es indudable que nos encontramos ante un divorcio entre la vida práctica y la legalidad oficial. Karl Zeumer creyó que la dureza del régimen obligatorio condenado por Chindasvinto fue pasajera, dado el silencio de las fórmulas y el testimonio de fuentes de origen no visigodo⁵³, pero en mi opinión, como

52. Siempre se cita a este propósito el duro juicio de Montesquieu, cuya vigencia historiográfica —cfr., por ejemplo, Karl ZEUMER, *Historia*, p. 90; Paul David KING, *Derecho y sociedad*, pp. 39-40— aún se mantiene, a pesar de descomprometidas matizaciones; con ello estamos perdiendo la posibilidad de utilizar como materia de conocimiento histórico y de análisis crítico esa misma técnica legislativa despreciada, cuyo contenido ideológico merecería una mayor atención. Sobre todo cuando obras como la de Wulf Eckart Voss, *Recht und Rhetorik in den Kaisergesetzen der Spätantike. Eine Untersuchung zum nachklassischen Kauf- und Übereinerungsrecht*, Frankfurt am Main, Löwenklau Gesellschaft, 1982 (= *Forschungen zur byzantinischen Rechtsgeschichte*, herausgegeben von Dieter Simon. Band 9), animan a emprender un camino en principio apasionante.

53. Karl ZEUMER, *Historia*, p. 203: «con la prohibición y la declaración de nulidad de los contratos escritos que contengan acuerdos de este género, Recesvinto (*sic* !) parece haber puesto fin a un abuso que se daba sólo pasajeramente».

ya tuve ocasión de exponer en otra sede⁵⁴, la conclusión zeumeriana resulta poco convincente. Los textos visigodos nos presentan un mundo empobrecido, donde los acreedores tenían todo a su favor dentro del marco general de feudalización del reino de Toledo. El deudor acudía a veces al asilo eclesiástico (LV 9,3 *de his qui ad ecclesiam confungiunt*) pues podía ser apresado por su acreedor (LV 6,4,4, *antiqua*, seguramente de Leovigildo)⁵⁵, cuando no fuera preferible escoger el patrocinio de algún poderoso cambiando prestación de *obsequium* por una mísera subsistencia. Muy excepcional, y por ello indicativo de cómo transcurrían las cosas en la realidad, resulta el «banco de pobres» emeritense, creado a iniciativa episcopal en la segunda mitad del siglo VI al objeto de otorgar pequeños préstamos sin interés. En este contexto se explica que las cláusulas que reforzaban el cumplimiento de las obligaciones fuesen onerosísimas, motivando la respuesta de Chindasvinto. Pero nada nos dice realmente que ésta contribuyera a alterar la situación, sobre todo a la vista del añadido ervigiano a LV 2,5,8, permisivo, si bien invocando la autorización real, de trasgresiones a la cuantía máxima tasada en la ley:

Sola vero potesta regia erit in omnibus libera qualemcumque iusserit in placitis inserere penam.

13. Quede con lo anterior planteado un argumento que ha de ocuparnos más adelante (cfr. n.º 17). Veamos ahora otro empleo dudoso del término *mos* en LV, esta vez en la novela de Egica (LV 12,2,18) *de perfidia iudeorum*. En la parte que interesa, dispone la ley que el converso —quien acudirá a un procedimiento de publicidad de su ortodoxia católica, regulado en esta misma norma— puede comercial en el *cataplus* según *christiano more*; los judíos que no abandonan su religión sólo pueden negociar *inter se ipsi* y pagarán —*more solito*— ciertos impuestos a favor del fisco real:

LV 12,2,18

De perfidia Iudeorum

. . . Quibus etiam veram fidem perfecte credentibus erit omni-

54. Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas*, pp. 171-172.

55. Carlos PETIT, «Lex Visigothorum 11,1; De medicis et egrotis», CHE 67-68 (1982), pp 5-32, especialmente pp 29 y ss

mode licitum mercandi usu properare ad cataplum et cum christianis agere christiano more commercium; ita ut, si quilibet christianus de illorum conversatione incognitus quodcumque de ipsis emere voluerit, non aliter ei licebit, nisi prius ex toto christianum se esse dixerit eique coram testibus orationem dominicam vel symbolum recitaverit apostolorum et christianorum cibos, ut veri christicole, sumpserit vel libenter acceperit...
 ... De ceteris vero Iudeis, qui, in perfidia cordis sui perseverantes, ad catholicam fidem converti neglexerint, hanc legis sententiam decrevimus promulgari: scilicet ut nec ad cataplum pro transmarinis commerciis faciendis ulterius audeant properare nec cum christianis quodcumque negotium palam vel occulte peragere; sed tantum inter se ipsi habeant licentiam propria commercia diffinire ac more solito sui census impensionem vel eorum, qui conversi fuerint, exsolutionem de rebus propriis debeant fisco persolvere .

Es improbable que aquí se aluda a costumbres o prácticas mercantiles propias, según los casos, de cristianos y judíos. Nada hace pensar, por ejemplo, que la limitación del interés legal al 12,5 por 100 (cfr. Código de Eurico, 285 = LV 5,5,8, *antiqua*; se trata, como es sabido, de la pseudocentésima romana) no afectase también a los judíos, o que éstos se limitaran a aplicar las prescripciones altotestamentarias en materia de interés (cfr. por ejemplo *Exodo* 21,24). Comerciar según «uso cristiano» quiere simplemente decir que los conversos no pagarían los impuestos especiales de judíos ni tampoco, en especial, sufrirían las restricciones para comerciar previstas por Egica (pérdida de lo adquirido de cristianos, incluso hacía ya tiempo, a favor del fisco; multas severas para los cristianos que venden o compran a judíos; prohibición de acceder al mercado portuario —*cataplus*—). Se trataba con todo ello de socavar la fuerza de la comunidad judía —excluida, por su religión, del juego de vínculos político-religiosos de fidelidad al rey que dan cohesión al reino de Toledo— limitando el ejercicio de las actividades comerciales que constituían su principal recurso, al mismo tiempo que se pretendía aislar —lo ha recordado no hace mucho Juan Gil, en un precioso trabajo⁵⁶— la judería hispánica de

56. Juan GIL FERNÁNDEZ, «Judíos y cristianos en la Hispania del siglo VII», en *Hispania Sacra*, 30 (1977), pp. 9-110. La obra de GIL permite una visión profunda del problema judío en el reino de Toledo, enriqueciendo sobremedida la información que suministran Luis GARCÍA IGLESIAS, José ORLANDIS ROVIRA o Biagio SAITTA.

las demás de la cuenca mediterránea, evitando su acceso a mercados y puertos y, así, a centros de información vitales en unos años en que profecías mesiánicas de todo tipo convulsionaban —y rebelaban— las comunidades judías de oriente y occidente.

IV

14. Llegados a este punto es necesaria una recapitulación. Mucho se ha especulado sobre la subsistencia de un derecho germánico gótico, a título de costumbre, en el reino de Toledo, pero nadie había realizado la tarea de aislar las referencias terminológicas pertinentes en el lenguaje de la *Lex Visigothorum* y de analizarlas en su contexto. Es verdad que LV ha de darnos, en el mejor de los casos, una información sesgada, unilateral: la versión del derecho oficial. Pero no es menos cierto que se trata de la única fuente segura de que disponemos. Las páginas antecedentes permiten evaluar con facilidad los resultados del análisis de semejante información, en los términos siguientes:

a) La mayor parte de las apariciones de los vocablos seleccionados —*consuetudo*, *mos*, *usus* y *ritus*, especialmente los dos primeros— no va referida a normas de derecho consuetudinario (cfr. n.º 5).

b) Tan sólo presenta conexiones con prácticas de esa naturaleza el empleo de *consuetudo* en LV 3,4,2 (cfr. n.º 6), LV 8,5,1 y LV 10,1,19 (cfr. n.º 7-9).

c) En ningún caso la referencia a la costumbre se explica desde la continuidad de principios germánicos.

d) Por el contrario (cfr. de nuevo n.º 6-9), es la tradición jurídica romanotardía la base más probable de las costumbres identificadas.

e) Existen alusiones al *mos* (cfr. n.º 11) que, de concedérseles un alcance técnico, responden simplemente al proceso de feudalización del reino de Toledo, sin rastros de la posibilidad rechazada en c).

15. Es claro, y no lo olvido, que difícilmente podían encontrarse costumbres germánicas en un texto legal profundamente romanizado; pero creo que el resultado de la lectura de los pasajes que, al mencionar alguna *consuetudo*, más indicados parecían para revelar el proclamado divorcio entre derecho (romanizado) oficial y práctica (germánica) cotidiana, no permite apoyar demasiado la hipótesis tradicional que buscaba, trámite la germanización de la práctica jurídica del reino de Toledo, una explicación germanista del derecho altomedieval.

16. Por cuanto sabemos, el derecho contenido en la *Lex Visigothorum* gozó además de vigencia generalizada en la práctica, sin «luchas dramáticas» contra un fondo jurídico germánico del que, por supuesto, poco puede saberse en concreto. Consigno a continuación algunos ejemplos, sin extenderme en consideraciones sobre el grado de romanización de los visigodos aún antes de asentarse definitivamente en zonas occidentales del Imperio, su fusión progresiva con la antigua población provincial, la dudosa capacidad de imponer a esta población, abrumadoramente mayoritaria⁵⁷, un derecho gótico en abierto contraste con el romano vulgar, etc.; argumentos todos suficientemente conocidos que imponen las más serias cautelas para defender la existencia, como derecho de la práctica, del gótico tradicional. Por si no bastara a tal efecto tener presente la vigencia de la *lex gothica* a lo largo de la edad media hispana⁵⁸, con anterioridad sobre todo a la recepción.

Hay que recordar, en primer término, que el legislador visigodo adoptó un variado y complejo conjunto de disposiciones para asegurar la puntual aplicación de su código, presupuesto indispensable para lograr esa efectividad del derecho oficial en la práctica que

57. Rebajando aún más las cifras tradicionales de godos asentados en las Galias, Ana María JIMÉNEZ GARNICA, *Orígenes y desarrollo del reino visigodo de Tolosa (a. 418-507)*, Valladolid, Secretariado de Publicaciones de la Universidad, 1983, pp 187 y ss, donde corrige los resultados de Michel ROUCHE (cfr. n. 24 *supra*) Pero el libro de JIMÉNEZ GARNICA debe manejarse con sumo cuidado.

58. Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «La creación del derecho en Cataluña», *AHDE* 47 (1977), pp 99-423, donde se encontrará recogida la bibliografía anterior.

acaba de ser afirmada⁵⁹. La ley que pasa por ser el decreto promulgatorio de la versión recesvindiana de la *Lex Visigothorum* (LV 2,1,5, Recesvinto), establecía ya la exclusividad del derecho real (...*he sole valeant leges, quas aut ex antiquitate iuste tenemus, aut idem genitor noster vel pro equitate iudiciorum vel pro austeritate culparum visus est non inmerito condedisse, prolatis seu conexas aliis legibus, quas nostro culminis fastigium iudiciali .. edidit*), lo que otra ley subraya en relación a la actuación de los tribunales (LV 2,1,11, Recesvinto: *Nullus prorsus ex omnibus regni nostri preter hunc librum, qui nuper est editus, ... librum legum pro quocumque negotium iudici offerre pertemtet...*). Las leyes romanas —el Breviario de Alarico, que desaparece totalmente del ámbito librario hispánico, excepción hecha del código legionense que es un palimpsesto— quedaban absolutamente prohibidas *ad negotiorum discussionem* (LV 2,1,10, Recesvinto). No se admite contra la inobservancia del derecho del rey la excusa de ignorarlo (LV 2,1,3, Recesvinto: *...Nullus ergo idcirco sibi extimet inlicitum faciendi licere quodlibet, quia se novit legum decreta sanctionesque nescire; nam non insontem faciet ignorantie causa, quem noxiorum damnis implicaverit culpa*). En el supuesto de carecer de norma expresa, los jueces se abstendrán de decidir la controversia remitiendo las partes ante el rey para que éste resuelva y provea cómo cubrir, en el futuro, la laguna legal (LV 2,1,13, *antiqua*)⁶⁰; por eso una *antiqua*, seguramente de Leovigildo, recuerda la frecuencia con que las leyes tienen su origen en algún caso concreto (LV 5,4,17: *Sepissime leges oriuntur ex causis, et cum aliquid insolite fraudis existit, necesse est contra notande calliditatis astutiam preceptum nove constitutionis opponi*). Y es que el rey de Toledo debe atender siempre a la *iusta novitas causarum*, añadiendo en-

59. Sobre este punto y para lo que sigue, Hermann NEHLSSEN, «Zur Aktualität und Effektivität germanischer Rechtsaufzeichnungen», en *Vorträge und Forschungen*, herausgegeben vom Konstanzer Arbeitskreis für mittelalterliche Geschichte, Band XXIII: *Recht und Schrift im Mittelalter*, Sigmaringen, Jan Thorbecke Verlag, 1977, pp. 449-502, especialmente 485-491.

60. Sobre este texto y paralelos, Ekkehard KAUFMANN, *Aequitatis iudicium. Königsgericht und Billigkeit in der Rechtsordnung des frühen Mittelalters*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1959 (= *Frankfurter wissenschaftliche Beiträge. Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Reihe*, Bd. 18), en especial pp. 56-60.

tonces leyes nuevas al código oficial (LV 2,1,14, Recesvinto: ... *Sane leges adiciendi, si iustas novitas causarum exigerit, principalis electio licentiam habebit, que ad istar presentium legum vigorem plenissimum optinebunt*); tarea ésta de renovación de la legislación del rey que se realiza, sobre todo, en la compleja labor revisora acometida por Ervigio (cfr. LV 2,1,1).

En complemento de lo anterior, otros textos están encaminados a garantizar la integridad del código real y su efectiva difusión. Una ley tasa el precio de los ejemplares o copias de LV, establecido en seis sueldos —luego elevados a doce, por Ervigio— para evitar posibles abusos (LV 5,4,22, Recesvinto, que justifica la medida *ut omnis de cetero et inprobitas distrahentis et dispendium temperari possit emtoris*), y hay que pensar, a la vista del precedente del *Commonitorium* alariciano, que se procedería a un envío *ex officio* de copias auténticas a los encargados de administrar justicia con arreglo al código del rey⁶¹. La legislación antijudaica ervigiana tenía además un cauce adicional de publicidad y difusión mediante la lectura de las leyes pertinentes en las iglesias (LV 12,3,28, Ervigio: *Solet interdum latebrose mentis perversitas ignorantie opponere angulum in eo, quod se simulat ignorare preceptum, ut eo quodammodo excusabilem se a pena pronuntiet, quo se novelle sanctionis ordinem defendat penitus ignorasse. Et ideo ad huius excusationis depellendam malitiam id episcopis omnibus vel sacerdotibus tenendum forte precipimus, ut unusquisque conventum ad se pertinentem Iudeorum de his institutionibus, quas in eorum perfidiam nuper edidimus, instruat et libellum huius operis tradat, qui et manifeste illis in conventum relegatur ecclesie, et quem semper secum pro testimonio instructionis reportant...*). Y en lo que hace a la integridad, recuérdese ahora la novela LV 7,5,9, conocida por la *vulgata*, que castiga con un variado y riguroso sistema de penas la manipulación de los escritos oficiales —entre ellos, muy en especial, las *leges principum*—, disposición no exenta de precedentes adscritos sin problemas a la etapa visigodo-toledana (así, LV 2,1,6, Recesvinto) de la legislación que estudiamos.

Atender las necesidades de la práctica será otro tópico del legislador visigodo⁶², que nos muestra de tal forma la vinculación

61. Así Hermann NEHLSSEN, «Zur Aktualität», p. 487.

62. Hermann NEHLSSEN, «Zur Aktualität», pp. 487-488.

entre realidad concreta y realidad jurídica o normativa. Cuando Chindasvinto abandona la regulación euriciana (CE 287) sobre enajenaciones realizadas por el *servus*, se basa en los perjuicios que la misma venía causando a los dueños de esclavos (... *non sine dominorum dispendio servorum venditiones in irritum preceperit devocari...*), ante lo cual opta por corregir la solución legal, inviable en la práctica, antes que seguir errando como sus promulgadores (... *melius...statuta corrigere, quam cum eis pariter oberrare*) (LV 5,4,13, Chindasvinto). El mismo rey, al regular el reparto de la prole servil entre los dueños del padre y de la madre, abordando también el destino de los respectivos peculios, insiste en ideas similares (LV 10,1,17: *Providentissime iustique iuris est, ut formam inveterate censure, que ab equitatis ratione dissentit, novellis etiam sanctionibus emendemus, nec inmerito prius nascendi causas nos expedit arbitrari et ita demum legem ponere nascituris*).

La ley real recopilada nos indicará en otras ocasiones la aplicación de ciertas normas en la práctica, si bien se trata entonces de interpretaciones fraudulentas del texto legal que hay que evitar mediante disposiciones interpretativas. A dos casos citados por Nehlsen⁶³, puede ahora agregarse algún ejemplo más, sin pretensiones de exhaustividad. LV 6,4,5, Chindasvinto, está precisamente dirigida a establecer la pena de aquellos que delinquen confiando en que la ausencia de una tipificación expresa de sus acciones bastará para eludir el castigo, pues, según razona el legislador, *non minoris est noxe legum statuta nescire, quam sciendo prava committere*. Y aún más llamativo resulta el supuesto de la también chindasvintiana LV 9,1,18: amparadas en la literalidad de LV 9,1,8, *antiqua*, algunas personas se negaban a devolver esclavos fugitivos reclamados por emisarios de sus dueños; la nueva ley, considerando que no puede exigirse a un *dominus* perseguir al fugitivo por todo el reino —*quia sit omnino superfluum, et pro vilis interdum servi persona dominum ducentis aut trecentis milibus vel amplius fatigari*—, ordena que en el futuro se atienda la reclamación cursada indistintamente en persona o mediante un mandatario, pues

63. Hermann NEHLSSEN, «Zur Aktualität», p. 490, sobre LV 6,4,5, Chindasvinto, y LV 9,1,18, Chindasvinto, en relación a la cual interesará también del mismo autor *Sklavenrecht*, pp 249 y ss.

la excusa alegada a base de LV 9,1,8 *callide magis quam veraciter videatur obponi*. Y hay otros ejemplos similares. En LV 2,5,19, Egica se ve forzado a matizar Concilio de Toledo XIII, a. 683, c. 2, ya que al amparo de las garantías procesales previstas en favor de gardingos y altos dignatarios palatinos se habían producido conjuras contra su persona. Otra ley, en esta ocasión perteneciente a la capa de *antiquae*, da noticia de un «uso alternativo del derecho» consistente en manumtir al esclavo posible testigo del adulterio al objeto de que, en tanto que libre, no pueda ser ya sometido a tormento para arrancarle un testimonio inculpatorio (LV 3,4,11, anulando la libertad concedida en fraude a la ley). LV 10,1,18, Recesvinto, es toda ella una norma interpretativa en materia de peculios, dirigida a atajar discusiones sobre el tenor de las leyes (*sepe contentionis acie improbos vidimus sinceram intelligentiam desecare, que ut repelli possit, compendio brevitatis uti sic convenit*). Casos como éstos abundan, relativamente, en el código toledano.

Precisamente porque ante los jueces reales no ha de valer otra ley que la establecida oficialmente, cuya vigencia en la práctica se atestigua y garantiza según venimos comprobando, el proceso visigodo conocerá una *recitatio* del texto legal ante el tribunal, invocado por las partes en apoyo de sus pretensiones. La ya citada LV 2,1,11, Recesvinto, parece presuponer la *recitatio* cuando sanciona con dureza al juez que no destruye de inmediato el libro de leyes, diverso al oficial, que un litigante presenta ante sus ojos (*iudex quoque, si vetitum librum sibi postea oblatum disrumpere fortasse distulerit, predicte damnationis dispendio subiacebit*)⁶⁴. En la idea insiste el añadido ervigiano a ese texto cuando declara exenta de castigo la presentación de textos ya derogados *ad conprobationem preteritarum causarum*. La recitación se atestigua también por los documentos conservados: la ley chindasvintiana sobre traición (LV 2,1,8), junto a un canon toledano referido a lo mismo, son objeto de cita expresa en el juicio del duque rebelde Paulo ante Wamba⁶⁵. Y estos testimonios pueden fácilmente am-

64. Cfr. Adolf SCHMITT-WEIGAND, *Rechtspflegedelikte in der fränkischen Zeit*, Berlín, Walter de Gruyter & Co. 1962 (= Münsterische Beiträge zur Rechts- und Staatswissenschaft), especialmente p. 119.

65. *Iudicium in tyrannorum perfidiam promulgatum*, ed. B. KRUSCH-W.

pliarse si del ámbito de la ley secular pasamos al de la canónica y a la praxis judicial de los concilios contemporáneos.

Ese texto de tiempos de Wamba es uno de los datos documentales favorables a la vigencia efectiva de las leyes visigodas, pero no el único. Aunque la lamentada carencia documental impide profundizar en esta dirección, nos queda alguna información al respecto en las actas del Concilio de Mérida, a. 666, c. 15, donde se aplica puntualmente lo dispuesto por Recesvinto en LV 6,5,13⁶⁶, y en las del Concilio XII de Toledo, a. 681, c. 7, al corregir, según los deseos del tomo ervigiano, los durísimos efectos de la ley militar promulgada por Wamba (LV 9,2,8). Añádase también la más que probable invocación del *Codex Revisus* leovigildiano en la fórmula 40 de la colección visigoda⁶⁷, o la congruencia entre el derecho legislado y las pizarras conservadas de interés más jurídico⁶⁸.

17. Sin embargo, obtener de la lectura de cuanto antecede una conclusión absolutamente optimista sobre la aplicación cotidiana del derecho oficial visigodo resultará, en mi opinión, abusivo. Pues las mismas fuentes que insisten en el conocimiento, difusión y vigencia de las leyes reales contienen otros datos que nos hablan de un divorcio entre la realidad y la previsión nor-

LEVISON, *Monumenta Germaniae Historica*, *Scriptores rerum merovingicarum*, tomus V, Hannoverae et Lipsiae, Hahn, 1910, pp. 529-535, en especial p. 534: «Deinde legis est relata sententia in libro II, título I, era VI, ubi ad locum sic dicit: Quicumque ex eo tempore...».

66 Hermann NEHLSSEN, «Zur Aktualität», p. 490. El canon inicia, de manera muy aleccionadora, como sigue: «Si regalis pietas pro salute hominum suarum legum dignata est ponere decreta, cur religio sancta per sancti concilii ordinem non habeant instituta quae omnino debent esse cavenda?» (ed. J. VIVES, cit., p. 335).

67. Al respecto, Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas*, pp. 129-130 y n. 247, donde en contra de reparos de GARCÍA-GALLO, prefiero seguir pensando en una cita de *Codex Revisus* y no de LV.

68 Sería el caso de las *conditiones sacramentorum*, representadas por una pizarra de Diego Alvaro editada por Manuel C. DÍAZ Y DÍAZ, «Un document privé de l'Espagne wisigothique sur ardoise», en *Studi Medievali*, 1 (1960), pp. 52-71, a relacionar con LV 2,1,25, Chindasvinto; LV 2,4,5, Chindasvinto, y LV 2,5,12, Recesvinto.

mativa, de una inadecuación entre la teoría del derecho del rey y la práctica de su aplicación.

Una primera advertencia: no puede desconocerse que muchas de las ideas y principios invocados por el legislador visigodo a la hora de presentar el código regio como ordenamiento exclusivo del reino de Toledo, se explican por una vigorosa tradición tardorromana que impone, entonces, serias cautelas al efecto de distinguir entre los tópicos establecidos dentro de una cultura —al margen ahora la cuestión de su valor intrínseco como objeto historiográfico— y las necesidades de la vida real. Jean Gaudemet recordaba no hace mucho el paralelismo existente entre el *Commonitorium* del Breviario de Alarico y los textos relativos a la labor compiladora teodosiana: eliminar ambigüedades e injusticias, atender el interés del pueblo, son lugares comunes en cualquier cuerpo normativo de la antigüedad tardía⁶⁹. La ley visigoda que ordena recurrir al rey ante lagunas legales (LV 2,1,13) cuenta con disposiciones equivalentes en la compilación justiniana (cfr. Const. *Tanta*, a. 533, 21) y en otras redacciones de pueblos germánicos⁷⁰. La tasa del precio de LV, objeto como vimos de una ley recesvindiana, no deja de relacionarse de alguna manera con el pasaje de la constitución *Tanta* (12) donde Justiniano, reflexionando sobre la propia obra, concluye que tanto los ricos como los pobres podrán finalmente disponer de ejemplares de las leyes en vigor, una vez eliminada la profusión de textos normativos de fecha, además, remota (*ut non mole divitiarum expensa possint homines supervacuae legum multitudinis adipisci volumina, sed vilissima pecunia facilis eorum comparatio pateat tam ditioribus quam tenuioribus, minimo pretio magna prudentia reparanda*). Y si el código visigodo ha de ser el único libro legal que debe tener en cuenta el juez (LV 2,1,11, Recesvinto), tampoco olvida Justinia-

69. Jean GAUDEMET, *Le Bréviaire d'Alaric et les Epitomes*, en *Ius Romanum Medii Aevi*, I 2,bb, aa, beta, Mediolani, Giuffrè, 1965, pp. 11-12. Se invocan CT 1,1,6 (a. 435) y Nov. Theod. 1 (a. 438).

70. Ekkehard KAUFMANN, *Aequitatis iudicium*, pp. 56 y ss., citando textos burgundios, bávaros y longobardos. Sobre la constitución *Tanta*, véase Roberto BONINI, *Introducción al estudio de la edad justiniana*, traducción de Javier ALVAREZ DE CIENFUEGOS COIDURAS, Granada, Instituto de Historia del Derecho, 1979 (= *Opera historica ad iurisprudentiam exspectantia*, serie minor XII), especialmente pp. 37 y ss.

no a su vez una similar declaración de exclusividad en favor de la compilación oficial que promulga (Const. *Tanta*, 19: *quia omne quod hic positum est hoc unicum et solum observari censemus*)⁷¹. No se trata ahora de demostrar un conocimiento cabal de la obra justiniana en la Hispania visigoda, por más que, de admitirlo, nos situaríamos sencillamente ante una parcela más del profundo influjo bizantino en el reino de Toledo⁷²; pretendía tan sólo minimizar testimonios del legislador visigodo, situándolos dentro de su contexto.

Igual matización debe recibir el tópico de renovación del derecho, corrigiendo el rey las disposiciones injustas preexistentes (cfr. por ejemplo LV 2,1,5, Recesvinto; LV 2,1,1, Ervigio; LV 5,4,3 Chindasvinto; LV 10,1,17, Chindasvinto; etc.); tales argumentos, presentes por demás en los textos justinianos y teodosianos, se encuentran ampliamente difundidos en otras *leges barbarorum*, hasta el extremo de que algún autor nos hable, en rela-

71. Lo que se completa a continuación al castigar con toda severidad alegaciones de cuerpos legales no oficiales: «Nec in iudicio nec in alio certamine, ubi leges necessariae sunt, ex aliis libris, nisi ab iisdem institutionibus nostrisque digestis et constitutionibus a nobis compositis vel promulgatis aliquid vel recitare vel ostendere conetur, nisi temerator velit falsitatis crimini subiectus una cum iudice, qui eorum audientiam patiat, poenis gravissimis laborare». Compárese con LV 2,1,11, Recesvinto, ya citada, así como con la novela de fecha incierta que Zeumer edita en LV 7,5,9: «...et quia plerosque cognovimus iussiones regias non solum scribere, sed etiam recitare atque scriptas exhibere notariis roborandas. ».

72. Sobre ese influjo bizantino en diversos aspectos de la organización administrativa del reino visigodo, Luis A. GARCÍA MORENO, «Estudios», cit. (*supra*, n. 43). En relación a la curiosa apelación *a iudice suspecto* que conoce LV ha escrito recientemente, basándose en todo caso en las aportaciones de ZEUMER, Santos M. CORONAS GONZÁLEZ, «La recusación judicial en el Derecho histórico español», AHDE 52 (1982), pp. 511-615 especialmente pp. 512-519 para una comparación de LV 2,1,24, Chindasvinto, y demás correspondientes, con el régimen previsto por Justiniano (cfr. sobre todo Nov. 86, a. 539). Sabemos además que el derecho justiniano se conoce en la Hispania goda al menos en el ámbito eclesiástico: véanse los docs n.º 93a, 93b y 93c de la colección de A. CANELLAS, *Diplomática*, pp. 174-177; se trata de textos pontificios dirigidos a autoridades eclesiásticas de zonas de ocupación bizantina (comienzos del siglo VII). Sobre el conocimiento de la compilación de Justiniano por parte de Leovigildo, Karl ZEUMER, *Historia*, p. 47, y Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 49

ción a esta época y fuentes, de «Gesetzgebung als Rechtserneuerung»⁷³.

Más pueden interesarnos los casos donde la práctica cotidiana se separa de la previsión oficial, cuando no llega abiertamente al incumplimiento de la ley real sin paliativos. Antes encontramos (cfr. n.º 12) una ley de Chindasvinto fijando la cuantía máxima de las cláusulas penales, cuyo éxito práctico debió ser bastante discreto a tenor de las noticias que poseemos y de la misma manipulación ervigiana de ese precepto. También se ha hecho referencia, en más de una ocasión, a la rebelión de Paulo contra Wamba y al posterior juicio del rebelde en la corte: pues bien, en este caso las previsiones legales sobre la pena del reo de traición fueron considerablemente suavizadas⁷⁴. En general, estamos muy bien informados de toda clase de actuaciones contrarias al derecho oficial, que resultan descritas por el propio legislador a propósito de su proscripción. La legislación antijudaica de los últimos tiempos del reino de Toledo sería frecuentemente incumplida, a juzgar por la obsesión real por castigar a jueces y obispos colaboracionistas⁷⁵. En plena descomposición de las estructuras administrativas oficiales, Egica intentaba, mediante penas fortísimas, impedir la protección y ocultamiento de los *servi* fugitivos, en lo que colaboraban jueces y condes hasta el extremo de que *non sit penitus civitas, castellum, vicus aut villa vel diversorium, in quibus mancipia latere minime dignoscantur*⁷⁶, con absoluto desprecio hacia la normativa anterior al respecto (LV 9,1 *de fugitivis et occultatoribus fugamque preventibus*) que se declara en vigor

73. Gerhard DILCHER, «Gesetzgebung als Rechtserneuerung. Eine Studie zum Selbstverständnis der mittelalterlichen Leges», en *Rechtsgeschichte als Kulturgeschichte. Festschrift für Adalbert Erler zum 70. Geburtstag*, Aalen, Scientia Verlag, 1976, pp. 13-35; centrado en el derecho longobardo, se presta alguna atención ocasional a las fuentes visigodas.

74. Así ya Karl ZEUMER, *Historia*, pp. 149 y ss.

75. Cfr. E. A. THOMPSON, *Los godos en España*, traducción de Javier FACI, 2.ª ed. Madrid, Alianza Editorial, 1979 (= El libro de bolsillo, n.º 321), pp. 236-237, sobre la recesvindiana LV 12,3,15.

76. Además del anterior, *Los godos en España*, pp. 310-312, véase Luis A. GARCÍA MORENO, *El fin del reino visigodo de Toledo, decadencia y catástrofe. Una contribución a su crítica*, Madrid, Publicaciones del Departamento de Historia Antigua y Medieval de la Universidad Autónoma de Madrid, 1975 (= Antiqua et Mediaevalia, 1), sobre todo pp. 64 y ss.

(LV 9,1,21). El terreno de las prácticas judiciales, en el que vengo trabajando desde hace algún tiempo, es un campo de observación privilegiado para detectar estos fenómenos. Las leyes en que aparecen *potentes* interfiriendo la administración de la justicia del rey y, por supuesto, la aplicación de su derecho, abundan en todo el código toledano, y sirven para indicar hasta qué punto la vigencia efectiva del mismo dependía siempre de la capacidad del poder real para imponerse. El rey pretenderá, ante todo, que sólo administre justicia el *iudex* de nombramiento regio (cfr. LV 2,1,15, Recesvinto; LV 2,1,18, Chindasvinto)⁷⁷, pero no puede dejar de reconocer que la marcha de los procesos se ve de ordinario obstaculizada por la presión de los poderosos, quienes se resisten a veces a presentar al juez los *servi* que han delinquido (LV 6,1,1, *antiqua*), asumen el patrocinio de algún litigante para presionar al juez en su favor (LV 2,3,9, Chindasvinto; cfr. LV 2,2,2, Chindasvinto; LV 2,2,8, *antiqua*) o, sencillamente, obtienen de los jueces una decisión favorable a sus deseos, ya que el rey se ve en la necesidad de castigar a aquellos que juzgan torcidamente *pro patrocinio aut amicitia alicuius* (LV 7,4,6, Recesvinto; cfr. la ya invocada LV 9,1,21, Egica: ... *nam si episcopi, ad quorum cognitionem hec causa pervenerit, amicitia intellecti aut beneficio corrupti.. huius legis sententiam impetrantibus illis implere distulerint.* ; LV 6,4,3, Chindasvinto, etc.)⁷⁸.

18. La pretensión de reservar el monopolio de la justicia para los oficiales del rey, presupuesto básico para el cumplimiento efectivo de su derecho, era históricamente contradictoria con el grado de feudalización alcanzado en el reino de Toledo, al que responden por supuesto las leyes e instituciones de ese reino. Se ha escrito sobre el tema, agudamente, en relación a la legislación

77. Al margen ahora la posibilidad del *iudex ex consensu partium* que permiten estas leyes y que, según ha escrito Antonio MERCHÁN ALVAREZ, *El arbitraje. Estudio histórico-jurídico*, Sevilla, Publicaciones de la Universidad, 1981 (= Serie Derecho, n.º 43), p. 39, responde a una concepción «judicialista» de la institución arbitral característica del derecho visigodo.

78. Cfr. sobre la *amicitia* en estos textos Hans-Joachim DIESNER, *Isidor von Sevilla und das westgotische Spanien*, Trier, Spee Verlag, 1978 (Berlín 1977) (= Abhandlungen der Sächsischen Akademie der Wissenschaften zu Leipzig, philologisch-historische Klasse, Bd. 67, Heft 3), particularmente p. 101.

militar⁷⁹, a los vínculos de dependencia existentes —de los que la fidelidad jurada al rey era simplemente reflejo al máximo nivel de organización social— y al sustrato patrimonial que subyacía⁸⁰, a la reproducción en la órbita de la organización eclesiástica de tales vínculos y de su base económica⁸¹, a la feudalización, en fin, de los cargos administrativos y eclesiásticos del aparato regio⁸². Pero por desgracia aún deberemos insistir en la descripción de los poderes judiciales y correctivos de los grandes propietarios sobre la masa de pobladores de los latifundios, cuyo estatuto jurídico originariamente diverso confluía sin reservas hacia la configuración de una clase homogénea de dependientes.

Esta cuestión no puede abordarse aquí en toda su complejidad. Planteada modernamente por Korsunskij, su desarrollo ha de indicar hasta qué punto los gérmenes de los posteriores señoríos medievales se encuentran ya en época visigoda⁸³. Basten por ahora

79. Hans-Joachim DIESNER, «König Wamba und der westgotische Frühfeudalismus. Fragen zur Entstehung des Feudalismus in Westeuropa», en *Jahrbuch der osterreichischen Byzantinistik*, 18 (1969), pp. 5-27; así como las obras de Luis A. GARCÍA MORENO y de Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL *supra* citadas.

80. Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, pp. 21 y ss., pp. 105 y ss. Véase además Hans-Joachim DIESNER, «Skaven, Untertanen und Untertanenverbände im Westgotenreich», en *Jahrbuch für Wirtschaftsgeschichte*, 1970/II, pp. 173-194; del mismo, *Westgotische und langobardische Gefolgschaften und Untertanenverbände*, Berlín, Akademie Verlag, 1978 (= Sitzungsberichte der Sächsischen Akademie der Wissenschaften zu Leipzig. Philologisch-historische Klasse, Bd. 120, Heft 2).

81. Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, pp. 53 y ss.

82. Luis A. GARCÍA MORENO, «Estudios», cit.; cfr. p. 7, donde se enuncia la tesis de que «en el reino visigodo no sólo se llegó a un grado muy alto de feudalización en las relaciones sociales y económicas. sino que se dio un paso más: se llegó a una explicitación bastante clara en la organización administrativa». Del mismo, *El fin del reino visigodo de Toledo*, pp. 140 y ss.

83. Ya clásicas las páginas de Claudio SÁNCHEZ-ALBORNOZ, «La potestad real y los señoríos en Asturias, León y Castilla», que consulto en *Estudios sobre las instituciones medievales españolas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Históricas (serie de Historia General, 5), 1965, pp. 791-822; en la primera de estas páginas consideraba que «no es seguro que se conociera (la inmunidad) en la monarquía visigoda». Ello es cierto —la carencia de fuentes impone prudencia—, pero los gérmenes

unos pocos datos. Junto al *ius puniendi* del rey, que regula con minucia LV, aparece un *ius puniendi* señorial y de la jerarquía eclesiástica —no menos oficial que el anterior, al estar reconocido por las mismas leyes reales y por los concilios: capítulo más, entre otros, de la feudalización del reino— con una incidencia social que hubo de ser amplísima, según delatan las fuentes. La ley militar de Ervigio, donde continúa el deber de los latifundistas de acudir a la llamada real con el séquito armado de sus dependientes, presenta como algo normal la figura del *dominus* que azota multitudes de esclavos agrícolas (LV 9,2,9: *laborandis agris studentes servorum multitudines cedunt*). Una disposición anterior, la recesvindiana LV 6,5,8, exime de todo castigo al señor que causa la muerte de su siervo al aplicarle un correctivo justo, lo que se apoya en mensajes bíblicos. Las dificultades de los dependientes para reclamar justicia contra los señores ante los órganos de la administración real (cfr. LV 5,7,17, Recesvinto; LV 5,7,11, *antiqua*), suponen, desde otra línea, la impunidad práctica de sus abusos. Precisamente por la fortaleza de los vínculos de dependencia, las infracciones a la ley real que comete un siervo por orden del *dominus* serán de exclusiva responsabilidad de éste (cfr. por ejemplo LV 8,5,3 *antiqua*; LV 8,1,1, Recesvinto, etc.). El problema, claro, se plantearía a la hora de intentar ejercer la coacción del poder regio por parte de unos jueces incapaces, según hemos visto más arriba, de reprimir a los poderosos en la práctica.

Parece claro que si respecto de grandes masas de población —en un concilio de tiempos de Egica (Concilio XVI de Toledo, a. 693, c. 5) se considera muy pobre, hasta el extremo de no contar con un clérigo propio para atender el culto, aquella iglesia que no dispone al menos de 10 *servi*— no se ejerce otra justicia ni impone más castigo que el procedente del *dominus* y sus *actores*,

de la institución sí son visigodos: véase Alexander R. KORSUNSKIJ, «O razvitii feoda'nij othosheniy v Gotscoy Ispanii. (Rost chastnoy vlasti y politichescoy samostoyatelnosti krupnij zemlevladeltsev)», en *Srednie Veka*, 33 (1963), pp. 3-19 (pp 18-19: Zusammenfassung des Artikles von A.R. KORSUNSKIJ, «Über die Entwicklung der feudalen Verhältnisse im gotischen Spanien. (Das Wachsen der Privatmacht und der politischen Selbständigkeit der Grossgrundbesitzer)»), especialmente pp. 17 y ss. Por mi parte, espero profundizar en esta dirección próximamente, estudiando el proceso visigodo.

habrá de buscarse en el ámbito del latifundio la aparición y desarrollo de normas jurídicas marginales y con frecuencia contrarias a las del código real. Nos encontramos, en definitiva, ante la reproducción del fenómeno que hizo surgir históricamente un derecho romano vulgar, bien diferente al oficial del Imperio; si «la legislación visigoda puede comprenderse como un intento de aceptar este derecho de la práctica, de convertir el derecho de la práctica en derecho oficial», por lo que el Código de Eurico será ante todo derecho vulgar y el mismo Breviario conoce el vulgarismo oficializado en las *interpretationes*, la ulterior historia de esa legislación desemboca en un nuevo divorcio entre práctica y derecho oficial⁸⁴, solamente explicable por la pujanza del feudalismo.

De todo lo anterior, instrumentalmente recordado, interesa en este momento subrayar las limitaciones efectivas al triunfo del derecho del rey que se derivaban de la progresiva organización de la sociedad hispanovisigoda según vínculos feudales. Salvo que queremos confundir, como escribía no hace mucho García Moreno⁸⁵, germanismo con feudalismo, la explicación germanista de los derechos hispánicos medievales carece de bases ciertas, al menos en sus presupuestos visigodos. Si los testimonios de la legislación al mencionar costumbres —*consuetudo, mos*— chocan con esa explicación, tampoco parece posible, a estas alturas ya de elaboración historiográfica, justificar las desviaciones de la ley real por la supervivencia de un derecho tradicional gótico que todos desconocemos. Y es que la historia del derecho, cuya razón de ser escriba precisamente en el conocimiento crítico de las sociedades pretéritas mediante el análisis de sus instituciones, resulta científicamente irrealizable cuando el iushistoriador permanece insensible ante las estructuras económicas y sociales vigentes en el pasado.

CARLOS PETIT

84. Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «Derecho municipal», pp. 126-127 y la extensa nota 57 (pp. 173-174), donde figura la frase entrecomillada.

85. Luis A. GARCÍA MORENO, «Visigotismo y neovisigotismo en la formación de los reinos hispánicos de la Reconquista. (Sobre los límites de la Antigüedad en la Península Ibérica)», en *Quaderni Catanesi di Studi Classici e Medievali*, 3 (1981), pp. 315-347, p. 337.

LAS VERSIONES MEDIEVALES DE LA INDEPENDENCIA DE CASTILLA

A JOSE M.^a FONT RIUS

En su 70 Aniversario

SUMARIO. 1. Finalidad de este estudio.—I. LA PRIMERA VERSIÓN DE LA INDEPENDENCIA: 2. Los textos de la Crónica Najerense y del *Liber regum* sobre la independencia; 3. Su origen; 4. La unificación de los condados castellanos bajo Fernán González y su exención.—II. LA SEGUNDA VERSIÓN: LA INDEPENDENCIA DE HECHO BAJO LOS JUECES DE CASTILLA: 5. Los textos del *Liber regum*, Lucas de Tuy, Jiménez de Rada y el Poema de Fernán González; 6. Sus fuentes y tendencias; 7. La datación de la designación de los jueces; 8. La naturaleza de su cargo; 9. El tránsito de la judicatura al condado independiente.—III. LA TERCERA VERSIÓN: LA CONCESIÓN DE INDEPENDENCIA A FERNÁN GONZÁLEZ: 10. El régimen de los jueces en el Poema de Fernán González; 11. Los textos del Poema y de la Primera Crónica general sobre la venta de un azor y un caballo; 12. Hipótesis sobre su origen; 13. Las concesiones de inmunidad y condados en el siglo X; 14. La ofrenda del beneficiario por la concesión; 15. La interpretación de ella en el Poema.—IV. LA CUARTA VERSIÓN: LA INDEPENDENCIA Y SINGULARIDAD DEL DERECHO CASTELLANO: 16. La última versión de la independencia; 17. El texto que la recoge; 18. La independencia de Castilla como fundamento y origen de su Derecho peculiar.

1. La independencia de Castilla respecto de León a partir de Fernán González es un hecho que la historiografía moderna admite sin discusión. Por ella se han destacado los elementos y circunstancias raciales, políticas, sociales, económicas y culturales que determinan la singularidad de Castilla frente a León¹. Pero no se ha llegado a explicar cómo se consiguió aquélla, ni qué alcance tuvo,

1. R. MENÉNDEZ PIDAL, *La España del Cid*, I (Madrid 1929) 102-17.—C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Orígenes de Castilla: cómo nace un pueblo*, en *Revista de la Universidad de Buenos Aires* 3.^a época 1 (1943; cito por la separata), y *Alfonso III y el particularismo castellano*, en *Cuadernos de Historia de España*

dado que lo que nosotros entendemos por *independencia* es, muy probablemente, algo extraño a la mentalidad de los hombres del siglo x. Resulta muy difícil para el investigador determinar qué es lo que supuso (o se consideró) tal independencia; corre el riesgo de destacar determinados hechos que tuvieron escasa trascendencia para los hombres de la época, y pasar por alto o minusvalorar otros que para ellos fueron de especial significación.

Ni los documentos de la época, ni los anales o crónicas elaboradas en ella³ o redactadas en tiempos posteriores pero aún relativamente próximos —como la Crónica de Sampiro (muerto hacia 1040) o su refundición en la Silense (hacia 1118) o por Pelayo de Oviedo (hacia 1125)⁴ aluden a tal independencia. En estas crónicas que se ocupan del reino leonés en toda su extensión, se destacan el protagonismo de los condes castellanos en sus luchas constantes con los musulmanes que atacan su territorio y sus intrigas y actitudes de rebeldía, no exclusivas de ellos, sino también de los de otras regiones; pero nunca indican que aquellos se hagan independientes. Es sólo a los dos siglos de conseguida esta independencia, a mediados del siglo xii, cuando aparecen las primeras referencias a ella; y todavía más tarde, ya en el xiii, cuando éstas se hacen más explícitas. La distinta forma en que la consecución

13 (1950) 19-85 y en sus *Orígenes de la Nación española. Estudios críticos sobre la historia del reino de Asturias III* (Oviedo 1975) 885-945; se cita por esta obra.—Para una visión más general, J. PÉREZ DE URBEL, *Historia del Condado de Castilla* (Madrid 1945, 3 vols.).

2. S. DE MOXO Y ORTIZ DE VILLAJOS, *Castilla, ¿principado feudal?*, en *Revista de la Universidad de Madrid* 19-3 (...) 229-57.

3. Véanse los *Anales* en la *España Sagrada XXIII*² (Madrid 1799), y en especial M. GÓMEZ MORENO, *Discursos leídos ante la Real Academia de la Historia* en su recepción (Madrid 1917, sobre los «Anales Castellanos») y *Las primeras Crónicas de la Reconquista, el ciclo de Alfonso III*, en *Boletín de la R. Academia de la Historia* 100 (1932) 562-628.

4. J. PÉREZ DE URBEL, *Sampiro. Su Crónica y la monarquía leonesa en el siglo X* (Madrid 1952) 275-346, presenta a dos columnas el texto de la versión silense y de la pelagiana, desde Alfonso III a Bermudo II, y en págs. 347-434 contrasta sus noticias con la información que suministran los diplomas. El texto completo de las Crónicas en *Historia Silense*, ed. preparada por F. SANTOS COCO (Madrid 1921) e *Hist. Silense* ed. crítica e introducción por J. PÉREZ DE URBEL y A. GONZÁLEZ RUIZ ZORRILLA (Madrid 1959).—*Crónica del obispo Don Pelayo*, ed. preparada por B. SÁNCHEZ ALONSO (Madrid 1924).

de esta independencia se presenta en los diferentes textos induce a pensar que éstos no representan una misma y única tradición histórica, sino que son versiones diferentes de ella que suponen planteamientos o interpretaciones distintas de la misma. De cómo Castilla se hizo independiente y en qué medida lo fue, los hombres de la Edad Media no tuvieron siempre la misma visión. Dejando para otra ocasión el estudio de la independencia de Castilla en su realidad histórica, aquí se trata de examinar cómo la vieron y consideraron los hombres de la Edad Media. En sus relatos, frecuentemente tachados de legendarios, se traslucen a veces hechos o situaciones que realmente se dieron, pero que al ser interpretados desde distintas perspectivas se nos aparecen como inverosímiles y fabulosos.

I. LA PRIMERA VERSION DE LA INDEPENDENCIA

2. Las más antiguas referencias a la independencia de Castilla se encuentran en La Rioja, región que en parte hasta 1029 estuvo integrada en aquélla, que en ese año quedó incorporada al reino de Navarra y que en 1076 volvió a unirse a lo que entonces era ya el reino castellano. Tales referencias se hallan en la *Crónica Najerense*, así llamada por el lugar en que se redactó hacia 1160⁵, que comienza con una breve historia de los reyes visigodos desde Suíntila, se continúa con la de los asturianos y leoneses hasta Bermudo III, y concluye con la de Sancho III de Navarra y sus descendientes castellanos, Fernando I, Sancho II y Alfonso VI. Es en esta última parte donde al indicar la ascendencia de Sancho III y la de su esposa Urraca (o Mayor), hija del conde castellano Sancho García y madre de Fernando I, se mencionan los antepasados de éste e incidentalmente se alude a la independencia de Castilla. El texto dice así:

«Item sciendum quod Nunno Belchediz genuit Nunnium Rasorum. Nunnus Rasorum genuit Gundissalvum Nunniz. Gundissalvus Nuniz genuit Ferdinandum Gonzalvez, qui castellanos de sub iugo Legionensis dominationis dicitur extrasisse. Comes Ferrandus Gonzalvez genuit comitem Garsiam Ferrandiz, quem rex

⁵ *Crónica Najerense*, estudio preliminar, edición crítica e índices por A. UBIETO ARTETA (Valencia 1966).

Almazor occidit. Comes Garsias Ferrandiz genuit comitem Santium ... Comes Santius ... genuit Urracam reginam, uxorem regis Santii Cantabriensis, et relicto altero filio VIII annorum, infante scilicet Garsia .. Predictus itaque rex Santius, audita morte infantis Garsie, vehementissime contristatus, nullumque ad Castelle regimen videns superstitem, Castellam sibi subicere attemptavit»⁶.

Esta misma genealogía se repite, aunque sin la alusión al logro de independencia de Castilla por Fernán González, en el *Liber regum*, que se redacta entre 1190 y 1211, también en tierras navarras, en Fitero⁷: «Nunno Belchidez ovo fillo a Nunno Rasuera. Nunno Rasuera ovo fillo a Gonçalbo Núnnez. Gonçalbo Núnnez ovo fillo al conde Fernand Gonçalbez. Et el comte Fernand Gonçalbez ovo fillo al comte García Fernández». Si el texto concreto de la genealogía coincide en la Najerense y en el *Liber regum*, en versión latina en aquélla y romance en ésta, difiere su encuadramiento en una y otra obra. En la primera crónica se inserta junto a otras genealogías, sin otro fin que precisar la ascendencia de los reyes. En la segunda se reproduce tras narrar las novedades introducidas en el gobierno de Castilla al morir Alfonso II, como explicación complementaria del origen de algunos de sus protagonistas⁸. La coincidencia del pasaje genealógico en ambas obras indica no que el *Liber regum*, como más moderno, lo haya copiado de la Najerense —no se explica que al hacerlo hubiera prescindido de otros extremos—, sino que las dos lo copian de un modelo común, cada una con una finalidad diferente.

3. Esa genealogía debió formarse en las tierras riojanas incorporadas al reino navarro en 1029, sin duda con el propósito de hacer patente la ascendencia de la reina Urraca o Mayor, esposa de Sancho III, por medio de la cual el condado de Castilla quedó

6. *Crón. Najerense* lib. 3.º, pág. 90. El pasaje lo reproduce también R. MENÉNDEZ PIDAL, *Reliquias de la poesía épica española* (Madrid 1951) 31.

7. *Liber regum*, publicado por M. SERRANO Y SANZ, *Cronicón Villareense*, en *Boletín de la R. Academia Española* 6 (1919); reproduce el fragmento MENÉNDEZ PIDAL, *Reliquias* 31.

8. Véase luego, al tratar de los jueces de Castilla. La versión escueta del *Liber regum*, y la genealogía de que aquí se trata, se reproduce, animada con datos biográficos, por Lucas de Tuy, Rodrigo Jiménez de Rada y la Primera Crónica general; véanse los textos en el núm. 5.

bajo la dependencia de éste, y desde luego con posterioridad a este hecho⁹. Su redactor, o quien la reprodujo en la Najerense, tenía su información por cierta; por ello comenzó asegurando «item, sciendum est...»; lo que no significa que estuviera bien informado. Como trabajo realizado fuera de Castilla y por quien no era castellano¹⁰, en la genealogía se habla de algún personaje de aquella —Nuño Belchédiz— desconocido en la misma, se confunde el patronímico de otro —Fernández por Núñez; en su nieto Fernando— y transcribe mal los topónimos de Castilla¹¹. Pero cualesquiera que sean los problemas de carácter genealógico, lo que aquí interesa es valorar el sentido y alcance que se atribuye a la independencia de Castilla. En la crónica, apartándose de la escueta mención de personas, se dice al llegar a Fernán González «qui castellanos de sub iugo Legionensis dominatione dicitur extrasisse». Esto es todo cuanto dice sobre la independencia de Castilla. Que esta frase se encuentre sólo en la Najerense y no en el *Liber regum*, que a su vez se aparta del modelo, revela que ha sido añadida por el autor de la crónica a ella, y esto lo corrobora ella misma cuando con el «dicitur» que se halla al final de la frase nos descubre su fuente de información inmediata: un relato juglaresco¹².

Un relato juglaresco no es necesariamente una leyenda o versión idealizada de unos hechos. Puede serlo en ocasiones, aunque se ha destacado el realismo de la épica castellana, que la convierte en fuente de primer orden para el conocimiento de las instituciones y costumbres. Puede ser el relato de unos acontecimientos de amplia repercusión o intenso dramatismo. Pero puede ser, tam-

9. Su elaboración es por completo independiente de las extensas genealogías formadas en Nájera a fines del siglo x y luego completadas a principios del xi, como justificantes de la política expansionista e integradora del reino navarro, no obstante recogerse en el mismo códice que la Najerense. Las publica J. M. LACARRA, *Textos navarros del códice de Roda*, en *Estudios de Edad Media de la Corona de Aragón* 1 (1945) 193-284.

10. UBIETO, *Crón. Najerense* 25-30 supone al autor monje cluniacense de origen francés.

11. No coincide esta genealogía con la que se desprende de documentos coetáneos. Véase sobre ello A. GARCÍA-GALLO, *En torno a la carta de población de Brasoñera*, en *Historia, Instituciones, Documentos* 11 (1984, en prensa).

12. MENÉNDEZ PIDAL, *Reliquias* págs. LII-LIII destaca que con la expresión «dizen», que con frecuencia se encuentra en las Crónicas de la época, se alude siempre a cantares de los juglares o relatos épicos.

bién, la forma literaria de dar amplia difusión a un planteamiento o postura jurídica o crear una conciencia colectiva en una época en que el texto escrito encuentra muy reducido alcance. Lo parcial o tendencioso de muchas obras históricas responde no a deficiencias de información o comprensión, sino al propósito deliberado de presentar una determinada versión de los hechos.

4. En las pocas palabras que la *Najerense* dedica a la independencia de Castilla interpolándolas en la genealogía, el autor de ellas parece olvidarse de cuanto lleva escrito para destacar cómo a raíz de ella o en tiempos posteriores se ha considerado tal independencia. Lo que en ellas queda destacado es que ésta es obra de Fernán González, que se extiende a todos los «castellanos», y que supone no estar sujeta Castilla a la dominación leonesa. Respecto de lo primero es significativo que mientras en páginas anteriores de la crónica se alude repetidamente con su nombre personal a diversos *comites* de Alava, Burgos o Castilla¹³, en el pasaje genealógico no se da tal título a ninguno de los ascendientes de Fernán González, aunque lo tuvieron¹⁴, y sí sólo se destaca con él al mismo y a sus descendientes. Ello supone que al título que a partir de ese tiempo se posee se le atribuye una especial significación de que careció el ostentado por sus ascendientes. Y esa, al menos en parte, es la de abarcar el condado a todos los «castellanos» y no sólo alguna comarca. Esta explicación la corrobora entre 1224 y 1236 la *Crónica latina de los reyes de Castilla*, que se inicia con estas palabras: «Defuncto comite Fernando Gundisalvi, qui primus tenuit comitatum in Castella post subversionem populi christiani tempore Roderici regis Gotorum factam in Yspaniis, successit ei filius eius comes Garsias Fernandi»¹⁵. Para el autor de la *Najerense*

13 *Crón Najerense* (ed. UBIETO): «Didacus comes» en 884 (p. 67); «Didachus filius Roderici erat tunc comes in Castella» y «Vigila Xemeniz erat tunc comes in Alava» (p. 68); «a comitibus Castelle et Alave, Didacus et Vigila» y «Vigila comes», defensor de Cellorigo (p. 69); «rex Ordonius... misit tunc temporis Burgis pro comitibus Nuno Fredinandez, Abolmondar Albo, et filio eius Didaco, et Fredenando Assurez, qui tunc Castellam regebant».

14. Véase GARCÍA GALLO, *En torno a la carta de Brañosera*.

15 *Crónica latina de los Reyes de Castilla*, edición crítica e índices por M. D. CABANES PECOURT (Valencia 1964) 15. Supone ser su autor el arzobispo Rodrigo Jiménez de Rada, que la escribe entre 1224 y 1226 y la concluye en 1236 (págs. 9-11). Véase la nota 23.

se, lo mismo que para el de la Crónica latina, se asocia con el pleno título de *comes* la extensión de su autoridad sobre toda Castilla; la unidad territorial lograda al agruparse las distintas demarcaciones anteriores, es la que da al título de *comes Castellae*, que ya antes habían ostentado otras personas, su especial condición.

La exención de la dominación leonesa sólo la destaca la crónica Najerense, no la de los reyes de Castilla. Las palabras con que lo hace pueden parecernos a nosotros poco expresivas, pues son las mismas que se emplean para conceder exención o inmunidad a un lugar; *sacar, soltar o liberar del servitium* o servidumbre del yugo real no significa para el lugar afectado por ello la ruptura o independencia política en el sentido que hoy le damos. En tierras navarras, y de ellas formó parte Nájera, donde por vez primera se encuentra tal palabra referida al condado de Castilla, se expresa tan solo la exención o «inmunidad» de un lugar. Así, en la concesión de un monasterio hecha al de Leire por Sancho Garcés II en 991 se declara la exención de aquél: «fecimus solventes iugum a nobis et suspendimus illum a vobis et posteris vestris»¹⁶. Y en el mismo sentido, se declara que la heredad a que se concede, «ab omni integritate sit ingenua et liber ac comitalia seu regalia debita... comitalia vel regalia servitute ingenuitas»¹⁷. La *libertas* o

16 991, concesión de Sancho Garcés a Leire (en A. J. MARTÍN DUQUE, *Documentación medieval de Leire, siglos IX a XII* [Pamplona 1983] núm. 10, pág. 24): «Nam et habitantibus in hoc cenobium quod vocatur Baiaque, in valle de Ivargoiti, cum agris, silvis, cultibus, omnia vobis tradimus . nam et habitantibus in hoc cenobium sint universi in vestro dominato, nullus sit quem excuset et contradicat nullum mandatum nobis, vel heredibus illius ibi relinquimus, set pronta mente et puro corde omnia vos tradimus et de hac die sit de iure nostro ablata et in vestro dompno [dominio?] confirmata. Hoc autem fecimus solventes iugum a nobis et suspendimus illum a vobis et posteris vestris...». En otro documento del mismo rey a dicho monasterio (Ob. cit. núm. 11, pág. 25) se contienen frases análogas, que precisan su sentido: «nullum mandatum nobis vel heredibus illius ibi relinquimus; insuper et omnes qui habitant in hanc villam sint universi sub vestro dominatu, nullus sit ibi qui se excuset nec vos contradicat, sed a iure nostro sit omnia ablata et in vestro dominio confirmata».

17. 959, Concesión de inmunidad al monasterio de Rezmondo por Fernán González (L. SERRANO, *Becerro gótico de Cardeña* [Silos-Valladolid 1910, en «Fuentes para la Historia de Castilla» III] núm. 229, págs. 245-50): «Et si-

ingenuitas supone la exención de un determinado poder, y por ello, según sea éste, aquélla tiene un alcance mayor o menor; no el mismo, sin duda, cuando la exención es de la autoridad del conde del territorio o del superior poder del rey.

II. LA SEGUNDA VERSION: LA INDEPENDENCIA DE HECHO BAJO LOS JUECES DE CASTILLA

5. Si en el relato o cantar en que se basan las crónicas que acaban de examinarse se aludía únicamente a lo recogido en ellas, o se contenían más amplias explicaciones que ellos no reprodujeron, no lo sabemos. Pero en varias crónicas posteriores, de la primera mitad del siglo XIII, se encuentra una explicación más amplia sobre acontecimientos anteriores a Fernán González, en los que intervienen decisivamente los ascendientes de este mencionado en la genealogía antes citada, en los que se manifiesta ya una cierta independencia. Ya no es Fernán González el que logra la independencia de Castilla, sino, al menos de hecho, unos *jueces*, de los que ahora por vez primera se habla. Las variantes que la narración presenta en las distintas crónicas dentro de un fondo coincidente, reflejan sin duda en los autores de ellas planteamientos distintos en su utilización.

La versión más antigua se encuentra en el *Liber regum* en los primeros años del siglo XIII, cuando tras ocuparse de Alfonso II de Asturias, muerto en 842, dice:

quiquam omicidiosus venerit fugiens, ad homicidas suos infra ipsos terminos nullus eum sequatur, et sequenti occidatur ita ut prior. El hoc licentiam ego Fredinando Gundisalviz tibi Galendo abbas vel posterioribus tuis concedo, ut nullus homo super te sit imperio, neque parens tibi metipso aliquid ad eius debito, neque per furtu neque omicidio neque fornicio neque manneria neque serna neque fossatera neque annuteba neque nulla paria castellaria, set ab omni integritate sit ingenua et liber ac comitalia seu regalia debita... Istos etiam terminos seu terras vel vineas, ligna quoque, arbusculas seu molinos cum suas producticias aquas, ut tamen pelago cum sua profunditas, seu vero comitalia vel regalia servitute ingenuitas, ego Ferdinando Gundisalviz concedo tibi abbati Galendo vel posterioribus tuis, ab omni integritate concedo libertas».—Véase en la nota 38 cómo Ramiro III a Fernando Ansúrez «de regali sceptra iusit condonare, nos ille servientes immunes nullatenus fecit permanere».

«Est rei don Alfonso non lexó fillo ninguno, ni non remansó omne de so lignage qui mantoviese el reismo, et estido la tierra assí luengos tiempos. Epués, acordáronse et slieron dos júdices por que s'cabdellassen. Destos dos júdices el uno ovo nomne Nunno Rasuera et el otro ovo nomne Lain Calvo. De el lignage de Nunno Rasuera vino 'l emperador de Castiella. E del lignage de Lain Calvo vino Mío Cith el Campiador»; añadiendo a continuación la genealogía de Fernán González antes indicada ¹⁸.

Una versión paralela pero más desarrollada y con variantes de mayor trascendencia la ofrece el obispo Lucas de Tuy en su *Chronicon Mundi* terminado en 1236 por encargo de la reina Berenguela. El texto dice así:

«Rege Froylano [II, año 924] vivente nobiles de Castella contra ipsum tyrannidem sumpserunt, eum regem habere nolentes. Elegerunt autem sibi duos iudices nobiles milites, id est Nunnum Rasoiram de Catalonia et Lainium Calvum Burgensem, qui noluit suscipere iudicatum. Nunnus vero Rasoiram, ut erat vir sapiens, petivit ab omnibus comitibus Castellae ut darent sibi filios suos nutriendos, Habebat ipse filium nomine Gundisalvum, quem cum aliis nobilium filiis educavit. Sapienter se gessit Nunnus Rasoiram in iudicato suo, et totam Castellam usque flumen de Pisorga iudicavit dum vixit; tunc enim angustatum est regnum Legionense et in praedicto flumine metam fecit. Hunc simplicem militem Castellani nobiles super se iudicem erexerunt, ne si de nobilioribus suis iudicem facerent pro rege vellet in eis dominari.

Post mortem autem Nunnii Rasoirae nobiles ab eo nutriti filium eius Gundisalvum Nunnii, sibi iudicem fecerunt, et etiam comitem vocaverunt, dantes ei pro uxore Xemenam, nobilissimam filiam Nunni Fernandi, ex qua filium habuit nomine Fernandum. Praedictus autem Gundisalvus Nunnii fuit sententia iustus et armis strenuus, et multa bella intulit regno Legionensium et Sarracenis» ¹⁹.

Esta versión extensa la recoge también, con propios comentarios, siete años más tarde, en 1243, el arzobispo Rodrigo Jiménez

18. Véase la edición de SERRANO SANZ citada en la nota 7. El pasaje lo reproducen PÉREZ DE URBEL, *Hist. de Castilla* I 158 nota y MENÉNDEZ PIDAL, *Reliquias* 31.

19. LUCAS DE TUY, *Chronicon mundi* lib. 4, cap. 29 (publicado por A. SCHOTT, *Hispania illustrata* IV [Francfort 1608] 82. Reproducen el pasaje PÉREZ DE URBEL, *Hist. de Castilla* I 158-59 nota y MENÉNDEZ PIDAL, *Reliquias* 31-32.

de Rada en su *De rebus Hispaniae* libro 5, caps. 1 y 2. Por el valor que tienen sus expresiones, a fines de facilitar su cotejo con lo que dice el Tudense, interesa reproducir aquí lo que dice.

Lib 5, cap 1. «Post mortem Ordonii [II], Froila [II] frater eius successit in regno aera DCCCC XXXII [año 894], et regnavit anno uno mensibus duobus ... Eisdem diebus nobiles Barduliae, quae nunc Castella dicitur, attendentes nobiles suos Nunium Fernandi, Almondar Album et filium eius Didacus vocatos ad colloquium ex factione a rege Ordonio interfectos, tyrannum etiam Froilam et multa alia quae, eis euntibus ad iudicium, a regibus et magnatibus Legione iniuriose fiebant; videntes eiam quod termini gentis suae ex omnibus partibus arctabantur, et pro iudicio contemptus et contumelias reportabant, sibi et posteris providerunt, et duos milites, non de potentioribus sed de prudentioribus elegerunt, quos et iudices statuerunt ut dissensiones patriae et querelantium causae eorum iudicio sopirentur. Unus fuit Nunius Nunii, dictus Rasura, filius Nunii Bellidez; alter dicebatur Flavinus Calvus (iste tamen aut nil aut parum de iudiciis cogitabat, sed armis et militiae insistebat)

Cap. 2. Nunius autem cognomento Rasura fuit vir patiens et modestus, sollers et prudens, industrius, circumspectus, et sic ab omnibus amabatur, ut vix esset cui eius iudicia displicerent aut eius sententias causaretur, quas tamen rarissime proferabat, quia in compositione amicabili fere omnia terminabat; et sic carus ab omnibus habebatur, ut locus aliquis detractio vel invidiae non pateret. Hic habuit filium nomine Gundisalvum Nunii, qui cum esset adolescens bona indole coetaneis preamanebat et futurorum iudiciis omnibus complacebat. Nunius vero pater eius fere ab omnibus Castellae militibus domicellos filios petiit nutriendos, quos curialitate, affabilitate et bonis moribus sic instruxit, ut patres adolescentium de profectu filiorum profiterentur se tali nutricio obligatos; et ipsi adolescentes sic erant Gundisalvo Nunii dilectione coniuncti, ut eum quasi dominum sociarent, nec possent ab eius consortio vel ad modicum separari. Cumque crevisset factus miles, militiam strenuus exercebat et pacis dulcedinem in patria retinebat, ita quod patre suo morto, patri fuit favorem omnium substitutus, et etiam principatum militiae, conniventibus iis qui secum nutriti fuerant, addiderunt. Et duxit uxorem nobilissimam, Semenam nomine, filiam Nunii Fernandi, ex qua suscepit filium nomine Ferdinandum. Hic fuit omnibus patre carior, in sermone verax, in iudicio iustus, in militia gloriosus; multa enim strenue contra Arabes peragendo, fines patriae ampliavit. Hic habuit filium qui dictus est Ferdinandi Gundisalvi.

Hunc Deus supra patrem et avum tot gratis exaltavit, ut ipso non attendente, tam a magnatibus et militibus quam ab universis populis Castellanis in comitem crearetur et omnes se suae subücerent ditioni. Qui factus comes, totam Castellam sic pacifico dominio confovebat, ut omnes Deo gratias agerent, qui per talem comitem a populo suo relevaverat sarcinam servitutis »²⁰

La misma historia cuenta, a su manera, el anónimo monje de Arlanza que hacia 1250 compone el *Poema de Fernán González*.

- 160 Rey fue [*Alfonso II*, 792-842] de grand sentido e de muy grand siervo fue e amigo mucho del Criador; [valor, fuese d'aqueste mundo pora el otro mejor, fincó toda la tierra essora sin señor.
- 161 Eran en muy grand coita españones caídos, duraron muy grand tienpo todos desavenidos; commo omnes sin señor, tristes e doloridos, dizien: «Más nos valdría nunca seer nascidos».
- 162 Quand vieron castellanos la cosa assí ir, e pora alçar rey no s' podían avenir, vieron que sin pastor non podían bien vevir, posieron quien podiesse los canes referir.
- 163 Todos los castellanos en uno s'acordaron, dos omnes de grand guisa por alcaldes alçaron; los pueblos castellanos por ellos se guieron; que non posieron rey, grande tiempo duraron.
- 164 Diré de los alcaldes quáles nombres ovieron; dende en adelante los que dellos venieron muchas buenas batallas con los moros fecieron; con su fiero esfuerço grand tierra conquirieron.
- 165 Don Nuño fue el uno, omne de grand valor; vino de su linaje el buen Emperador. El otro don Layno el buen guerreador, vino de su linaje el Cid Canpeador.

20. La obra del Toledano la publica el Cardenal F. de LORENZANA, *PP. Toletanorum quotquot extant opera III* (Madrid 1793); hay reimpresión facsímil con índices de lugares y personas preparados por M.^o D. CABANES PECOURT (Valencia 1958). El texto se encuentra en las págs. 97-98 y lo reproducen PÉREZ DE URBEL, *Hist. de Castilla I* 159-60 nota y MENÉNDEZ PIDAL, *Reliquias* 32-33.

21. Editado por MENÉNDEZ PIDAL, *Reliquias* 34-180, las estrofas reproducidas, en las págs 168-73

166. Fi de Nuño Rasuera, omne bien entendudo.
Gonçalo ovo por nombre, omne muy atrevudo;
anparó bien la tierra, fizo quanto fer pudo,
este fue referiendo al pueblo descreudo.
- 167 Ovo Gonçalo Núñez tres fijuelos varones,
todos tres de grand guisa, de grandes coraçones,
estos partieron tierra, diéronla a infançones;
por donde ellos partieron ï están los mojones.
- 168 Don Diego Gonçález, el ermano mayor,
Rodrigo el mediano, Fernando el menor;
todos tres fueron buenos, mas Fernando el mejor,
ca quitó muy grand tierra al moro Almozor.
- 169 Finó Día Gonçález, caverro muy loçano:
quedó toda la tierra en el otro ermano,
don Rodrigo por nombre, que era el mediano;
señor fue muy grand tiempo del pueblo castellano.
- 170 Quando vino la ora puesta del Criador,
fuese Ruy Gonçález pora el mundo mejor;
fincó toda la tierra al ermano menor,
don Fernando por nombre, cuerpo de grand valor.
- 171 Estonçe era Castiella un pequeño rincón:
era de castellanos Montes d'Oca mojón,
e de la otra parte Fituero el fondón;
moros teníen Caraço en aquella sazón.
- 172 Era toda Castiella solo un alcaldía;
maguer que era pobre e de poca valía,
nunca de buenos omnes fue Castiella vacía;
de quáles ellos fueron paresçe oy en día.
- 173 Varones castellanos, este fue su cuidado:
de llegar su señor al mas alto estado;
d'un alcaldía pobre fiziéronla condado,
tornáronla después cabeça de reynado»

Tomándolo del Tudense, el Toledano y el Poema, la *Primera Crónica general* mandada componer por Alfonso X reproduce el mismo relato²².

6. Que la Najerense no hable de tales *jueces*, y sólo cite a Nuño Rasura como antepasado de Fernán González —sin referencia alguna a Laín Calvo— permite suponer que cuando se com-

22. *Primera Crónica general de España que mandó componer Alfonso el Sabio y se continuaba bajo Sancho IV en 1289*, publicada por R. MENÉNDEZ PIDAL (Madrid 1955, 2 vols.).

puso a mediados del siglo XII aún no se había pergeñado la historia de los mismos, y la independencia de Castilla se atribuía a dicho conde, como ella misma destaca, y corrobora, como se ha visto, la Crónica latina de los reyes de Castilla²³. Supone Menéndez Pidal que este relato de la historia de los jueces procede de un viejo cantar de gesta —y como tal lo recoge en su antología de la épica castellana—, relacionándolo con la Najerense, aunque ésta nada dice del mismo, y por tanto existente ya a mediados del siglo XII, cuando menos. Pero lo cierto es que las referencias a los jueces sólo se encuentran, en forma muy escueta, en los primeros años del XIII, en el *Liber regum*, en tierras navarras. En esta historia de los jueces hay un claro planteamiento político: Así como a mediados del siglo XII Castilla y León están unidos bajo Alfonso VII y la condición de *reino* de aquélla nace de una decisión de Sancho III, posible al disponer de la integridad de un condado autónomo constituido por Fernán González, ahora, a fines del siglo XII y principios del XIII, en que Castilla, reino independiente y separado de León ha de resistirse a las pretensiones de ingerencia en su vida del rey leonés, se trata de remontar la independencia castellana de León a tiempos aún más antiguos. Según el *Liber regum* y el Poema de Fernán González nada menos que al 842 en que muere Alfonso II; según el Tudense y el Toledano al 924, al morir Ordoño II. Lo que supone menoscabo de la obra de Fernán González queda compensado por remontar en el tiempo la independencia de Castilla.

No sólo en la distinta fecha que se da para la creación de los jueces, sino también en el modo en que éstos actúan y consolidan la independencia, se observa la existencia de dos versiones del mismo relato. La primera, recogida en el *Liber regum* y con algún detalle más en el Poema de Fernán González, aparece testimoniada por vez primera en La Rioja y luego en las tierras no lejanas de Arlanza. La otra, más desarrollada, se encuentra más difundida y en textos más tardíos: en el leonés Lucas de Tuy —que en otros

23. El silencio que esta Crónica latina guarda sobre los jueces, que contrasta con la amplia referencia a los mismos de Jiménez de Rada, hace difícil admitir que aquélla sea obra de este último como sugiere CABANES PECOURT (véase la nota 15), a menos que se suponga que el Toledano sólo llegó a conocer la historia de dichos jueces entre 1236, fecha de la Crónica latina, y 1243 en que concluye su *De rebus Hispaniae*.

pasajes de su *Chronicón* no oculta su poca simpatía por los castellanos y su glorioso conde— y en Jiménez de Rada.

De lo que en una u otra versión se dice, salvo la existencia y relación que media entre algunos de los protagonistas de los hechos y la condición de *comes* de Fernán González, nada se encuentra en los documentos de la época. Nada dicen o dejan entrever éstos sobre la designación y actuación de tales *iudices*, ni sobre la educación de Gonzalo Núñez y su continuación en el puesto antes ocupado por su padre, ni sobre su matrimonio, ni la posterior designación de Fernán González como conde. Todo ello induce a suponer que se trata de un relato inventado con algún propósito determinado, que ha sido divulgado por los juglares. Por ello, salvo Pérez de Urbel que admite la existencia real de tales jueces de Castilla a la muerte de Alfonso II en 842²⁴, los estudiosos modernos la han rechazado como pura leyenda²⁵.

7. Las circunstancias que motivan la designación de los jueces, y la fecha en que ésta se lleva a cabo, difieren en las dos versiones transmitidas por las crónicas. En la que parece más antigua —la del *Liber regum* y el Poema— es el desamparo del reino que se produce al morir Alfonso II sin sucesión en 842, lo que da lugar a ello. En la más moderna, una oposición abierta hacia un rey —Frúela II, en 924-925—, ya sea por su tiranía («nobiles de Castella contra ipsum tyrannidem sumpserunt, eum regem habere nolentes»), como dice el Tudense, ya por haber apresado y dado muerte su padre Ordoño II a algunos «nobiles» de Castilla²⁶, la

24. PÉREZ DE URBEL, *Hist. de Castilla* I 149-65.

25. G. SÁNCHEZ, *Para la historia de la redacción del antiguo Derecho territorial castellano*, en *AHDE* 6 (1929) 260.—SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Orígenes de Castilla* 21; *Observaciones a la Historia de Castilla de Pérez de Urbel*, en *Cuadernos de Historia de España* 11 (1949) 142-143; *Orígenes de la Nación española* III 886.—MENÉNDEZ PIDAL, *Reliquias* 31-33 y con amplios razonamientos, J. M.ª RAMOS LOSCERTALES, *Los jueces de Castilla*, en los *Cuadernos* citados 10 (1948) 75-104

26. Se alude a la prisión de los condes de Castilla tras la batalla de Valdejunquera en 920, y a su ejecución según alguna Crónica tardía, que en realidad no tuvo lugar puesto que unos años más tarde se les ve de nuevo al frente de condados; véase SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Orígenes de Castilla* 21 y PÉREZ DE URBEL, *Hist. de Castilla* I 300-18 Sólo un cronista que ha visto mencionada

propia tiranía de Fruela y las vejaciones a que se sometía a los castellanos cuando iban a León, según el Toledano. Si aparentemente unos y otros motivos pueden ser bastantes para explicar la decisión de los castellanos de obrar por cuenta propia, la fecha que se da para ello, sea una u otra, es inaceptable. Unos ochenta años, los que median entre la designación de Nuño Rasura en 842 y el acceso al condado de Fernán González en 929, constituyen un espacio de tiempo excesivo para el presunto gobierno de aquél y su hijo Gonzalo. Y en un lustro, entre 924 y 929, no cabe la actuación de estos dos, tal como se explica. El error de cálculo que en cualquiera de los casos se aprecia, como consecuencia de integrar la genealogía de Fernán González dada por la Najerense, induce a sospechar que esta historia de los jueces de Castilla se ha forjado fuera del territorio propiamente castellano, es decir, en La Rioja.

Destaca la narración de los jueces no sólo una muy temprana unificación de las tierras que luego forman el reino de Castilla —Lucas de Tuy nos dice que por occidente llega hasta el Pisuerga—, no obstante estar regidas por varios condes —los que según el Tudense dan sus hijos a criar a Nuño Rasura—, sino también la existencia de una conciencia común dos generaciones antes de la aparición de Fernán González, y una actuación conjunta de todos ellos. Son «los castellanos» los que según el *Liber regum* «acordáronse et slieron» a los jueces; los «nobiles de Castella», según el Tudense; los «nobiles Barduliae, quae nunc Castella dicitur», en frase del Toledano. Aunque ninguno dice de qué forma o mediante qué órgano de actuación se llevó a cabo la designación.

8. Conforme a este relato, los castellanos frente al rey leonés no tratan de alzar otro *rex*, como en el siglo IX y el X ha ocurrido en diversas ocasiones en otras partes del reino, sino tan sólo designar dos *iudices* propios. Según la versión del Tudense, por no querer tener a un poderoso como *rex* sobre ellos; por eso eligieron los castellanos «super se» como *iudex* a Nuño Rasura, «simplex miles», ya que «si de nobilioribus suis iudicem facerent pro rege vellet in eis dominari». Muy posiblemente, este razonamiento, que sólo se encuentra en Lucas de Tuy, no se halla en el relato que

en un texto anterior dicha ejecución puede referirse a ella; no un contemporánea que sabe no se efectuó.

tiene a la vista y es explicación erudita suya, aunque la creación de los jueces en el relato parece inspirada en la historia romana, cuando caído el tirano Tarquino se designaron cónsules y establecieron leyes ²⁷.

Iudex es nombre genérico que desde la época romana designa a los delegados del emperador o del rey puestos al frente de los territorios y ciudades ²⁸. Lo singular de los que ahora se citan como establecidos en Castilla es el ser dos —el título, número y nombre de los mismos coinciden en todos los textos—, posiblemente a imitación de los cónsules romanos, y su designación no por el rey, sino por los gobernados. La naturaleza de su cargo y sus funciones recuerdan más las de los cónsules romanos que las de los *iudices* territoriales o locales. Su función es acaudillar a los castellanos, según el *Liber regum*; «iudicare» a los mismos según el Tudense; mantener la paz entre los pueblos y fallar litigios («iudices statuerunt ut dissensiones patriae et querelantium causae eorum iudicio sopirentur»), según el Toledano. Los dos jueces parecen tener las mismas funciones. Estas o la actuación de aquéllos no se precisan en el *Liber regum* y en el Poema, pero sí en la versión tardía recogida en las otras dos crónicas. Aunque en estas dos queda marginado por propia decisión uno de los jueces, y queda actuando solo el otro. Laín Calvo «noluit suscipere, iudicatum», según el Tudense, y sin duda por ello no tuvo actuación posterior que registrar. Jiménez de Rada no dice que no aceptara, pero sí que «aut nil aut parum de iudiciis cogitabat, sed armis et militiae insistebat»; con lo que parece describir una distribución de funciones, cuando menos de hecho: de gobierno y judicial en Nuño Rasura y militares en Laín Calvo.

Siempre según la versión tardía de este relato ficticio, el gobierno de toda Castilla hasta el Pisuerga fue ejercido sólo por un *iudex*, Nuño Rasura, con carácter vitalicio. El Toledano, no sabemos si reproduciendo lo que decía el relato en que se basa o poniéndolo por su cuenta, describe la forma de ejercer el *iudica-*

27. Alude a ello, aunque superficialmente, LUCAS DE TUY, *Chronicon* libr. 1, 5.ª edad, cap. 6.

28. C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *El reino astur-leonés, 722 a 1037. Sociedad, economía, gobierno, cultura y vida*, en *Historia de España* fundada por R. MENÉNDEZ PIDAL y dirigida por J. M.ª JOVER ZAMORA, VII (Madrid 1980) 421.

lum, más con sentido político y fines de avenencia que como aplicación estricta del Derecho por decisión judicial; de Nuño Rasura dice que «ab omnibus amabatur, ut vix esset cui eius iudicia displicerent aut eius sententias causaretur, quas tamen rarissime prefererat, quia in compositione amicabili fere omnia terminabat; et sic carus ab omnibus habebatur, ut locus detractiōni vel invidiae non pateret». La naturaleza de este *iudicatum* parece similar a la del *comitatum*, por lo que designar el cargo con aquel nombre y no con este sólo puede responder al propósito de destacar que la designación para el mismo no procede del rey ni se otorga a uno de los *comites* (compañeros) de éste.

9. En la versión que se viene analizando el juzgado ejercido unipersonalmente por Nuño Rasura se convierte más tarde, no por decisión del rey sino de los castellanos, en un auténtico condado. Lucas de Tuy y Jiménez de Rada explican cómo se llega a ello. Ya en vida, Nuño Rasura obtiene con habilidad política que los *comites* (Tudense) o *milites* (Toledano) de Castilla le envíen sus hijos para criarlos a su lado con su propio hijo Gonzalo Núñez, con lo que logra que al morir él los criados a su amparo tomen a Gonzalo «quasi dominus», le alcen al «principatum militiae» (Toledano) o le hagan «*iudex* e incluso le den el título de *comes* (Tudense), en virtud de lo cual sigue actuando en el gobierno, lo que hace con valor y justicia. Y al cabo del tiempo, a su hijo Fernán González, según Jiménez de Rada, «tam a magnatibus et militibus quam ab universis populis castellanis, in comitatem crearetur, et omnes se suae subiicerent ditioni. Qui factus comes, totam Castellam sic pacifico dominio confovebat, ut omnes Deo gratias agerent, qui per talem comitem a populo suo relevaverat sarcinam servitutis». Nada de esto último dice sobre Fernán González Lucas de Tuy, aunque sí alude a su rebeldía contra el rey de León, a su condición de conde de Burgos en 954 y a que entonces comenzó a regir en Castilla²⁹. Tal vez por suponer que el título condal de Gonzalo Núñez y Fernán González no había sido otorgado por el rey, en la genealogía formada en tierras navarras que recogieron la Najerense y el *Liber regum* no se le da al primero el título de conde. En todo caso, lo que en el relato que se examina se pone

29. LUCAS DE TUY, *Chronicon* lib 4, caps. 32-34

de manifiesto es que la condición condal de Castilla y de sus gobernantes no procede del rey, sino que ha sido establecida por los castellanos mismos, actuando con independencia de aquél; y esto con anterioridad a Fernán González. No se indica la fecha en que tal cosa se produjo, pero se desprende de la de creación de los primeros jueces; habría sido en la segunda mitad del siglo IX si éstos se designaron en 843, o hacia mediados del siguiente si lo fueron en 925.

III. LA TERCERA VERSION: LA CONCESION DE INDEPENDENCIA A FERNAN GONZALEZ

10. La historia de los jueces de Castilla que con tanto detalle recogen las crónicas de la primera mitad del siglo XIII, en una versión que enlaza con la primitiva del *Liber regum*, al menos en cuanto a la fecha de su designación, se recoge hacia 1250 en el Poema de Fernán González que en ese tiempo compone un monje de Arlanza³⁰, al mismo tiempo que se complementa con un episodio en el que Fernán González con personal intuición y extrema habilidad consigue una declaración formal de la independencia de Castilla.

Se remonta el Poema —véase el texto antes en el núm. 5— a mediados del siglo IX, cuando explica que al morir Alfonso II sin descendencia y quedar el trono vacante largos años, los castellanos, todos en uno, designaron para que les gobernarán «omnes de gran guisa» (en lo que difiere del Tudense, que consideraba ser Nuño Rasura «simplex miles»), aunque rebaja la naturaleza del cargo que se les confiere, puesto que no se les califica de *jueces* —en el amplio sentido de gobernantes y jefes militares—, sino tan sólo de *alcaldes*, nombre que se aplica únicamente a quienes administran justicia, si bien de éstos se dice que guiaron a los castellanos y ganaron muchas batallas. Estos *alcaldes* fueron Nuño Rasura y Laín Calvo, aunque de hecho el Poema sólo habla del primero. En todo caso, la Castilla que tomó tales decisiones era tan sólo aquel «pequeño rincón» que describe el Poema con palabras bien cono-

³⁰ La parte conservada del Poema y su continuación en la Primera Crónica General las edita MENÉNDEZ PIDAL, *Reliquias* 34-180.

cidas, limitado al este por los montes de Oca, al oeste por Fitero y al sur por el río Arlanza. A Nuño Núñez, y a su hijo Gonzalo y a los hijos de éste, no les llama *condes*, sino *señores* tan sólo del pueblo castellano; aunque no dice cuándo ni cómo la *alcaldía* quedó convertida en *condado*, integrado en el reino de León. Tras esos leves matices con que se reduce la Castilla primitiva a un estrecho territorio y a sus gobernantes autónomos a meros *señores* y *alcaldes*, y se destaca cómo los castellanos les dieron el rango de *condes*, viene la exaltación de Fernán González, que no sólo amplió el territorio sino que logró la independencia formal del mismo.

11. Aunque el texto del Poema ha llegado a nosotros incompleto y desgraciadamente se ha perdido la parte en que tal independencia se logra, la fidelidad con que la Primera Crónica general lo reproduce nos permite conocer lo que falta en aquél. He aquí, cómo se expresan uno y otra:

- 574 «Envió Sancho Ordóñez al buen Conde mandado
que quería fazer cortes e que fuese priado,
e que eran ayuntados todos los del reinado;
por él solo tardava, que non era viado.
- 575 Ovo ir a las cortes, pero con gran pesar,
era muy fiera cosa de la mano l' besar.
«Señor Dios de los çielos, quiérasme ayudar,
que yo pueda a Castiella desta premia sacar»
- 575 El Rey e sus varones muy bien lo reçebieron,
todos con el buen Conde muy grand gozo ovieron;
fasta en su posada todos con él venieron;
entrante de la puerta todos se despedieron
... ..
- 579 Levava don Ferrando un mudado açor,
no avía en Castiella otro tal nin mejor;
otrosí un cavallo que fuera d'Almançor;
avía de todo ello el Rey muy grand sabor.
- 580 De grand sabor el Rey de a ellos llevar,
luego dixo al Conde que los quería conprar.
«Non los vendría, señor, mas mándes los tomar;
vender non vos los quiero, mas quiero vos los dar».
- 581 El Rey dixo al Conde que non los tomaría,
mas açor e cavallo que gelos conpraría,
que d'aquella moneda mill marcos le daría,
por açor e cavallo si dárgeles quería

- 582 Aveniéronse anbos, fizieron su mercado,
puso cuándo lo diese, a día señalado:
si el aver non fuesse aquel día pagado,
siempre fues cada día al gallarín doblado.
- 583 Cartas por A B C partidas í fizieron:
todos los paramentos allí los escrivieron,
en cabo de la carta los testigos pusieron,
quantos a esta merca delante estovieron.
- 584 Assaz avía el Rey buen cavallo conprado;
mas saliol' a tres años muy caro el mercado;
con el aver de Françia nunca sería pagado;
por í perdió el Rey Castiella su condado.
... ..
- 746 Envió el buen Conde a León mensajeros
que rogava al Rey que le dies sus dineros.
Dixo el Rey don Sancho: «Allá son mis porteros,
de como allegaren darle hemos los primeros».
- 747 Tornáronse al Conde, dixéronle el mandado:
que dezía el Rey que los daría de grado.
Mas que non era luego el su pecho llegado;
por tanto, se l' avía su aver detardado.
- 748 Al Conde mucho plogó porque tanto tardava;
entendíe que avría lo que él codiçiaava.
Porque tanto tardava, el Conde í ganava;
placiel' de voluntad del plazo que passava.
- 749 El buen Rey Sancho Ordóñez dióse muy gran vagar
ovo después del plazo tres años a pasar.
Ovo en est comedio atanto de pujar,
todos los de Uropa non lo podrían pagar.
- 750 Dexemos Sancho Ordóñez en aquest lugar:
envió sus dineros al buen Conde pagar.
El Conde don Fernando non los quiso tomar.
Ovo en este pleito la cosa a dexar.»
... ..

Crónica general Cap. 720. «Empós esto que dicho es, el conde Fernand Gonçález de Castiella .. envió estonces dezir al rey don Sancho de León que l' diesse su aver que l' devíe por el cavallo et ell açor que l' comprara; si non que no podrie estar que l' non pendrasse por ello. El rey don Sancho non le envió respuesta dond él fuesse pagado. El el conde ayuntó estonces todo su poder et desde l' tovo ayuntado fue et entró l' por el regno et corriole la tierra et levó ende muchos ganados et muchos omnes. Quando el rey don Sancho esto sopó mandó a su mayordomo tomar muy grand aver et que fuesse al conde

a pagarle todo aquell aver, et que l' dixiesse que l' tornasse todo lo que l' tomara de so regno, ca tenía qu' él non dèviara peyndrar de tal guisa por tal cosa. El mayordomo fue al conde por pagarle ell aver; mas quando el conde et él vinieron a la cuenta fallaron que tánto era ya pujado, aviendo a ser doblado cada día, segund lo postura, que quantos omnes en España avie que lo non podrien pagar; tan mucho era ya cresçudo sin guisa. Et el mayordomo óvosse de tornar sin recabbo. El rey, quando esto sopo, tóvose por muy embargado por aquel fecho, ca non fallava quien le diesse y consejo; et si pudiera, repintiérase daquela mercadura de grado, ca se temie de perder el regno por y. Et quando vio que estava por y tan mal parado el pleyto, et que se nunca podría pagar ell aver —tan grand era—, fablose con sus vassallos, et acordaron que l' diese el condado en precio por aquell aver, ca nin él nin los reys que empós él viniessen nunca tanto avrien daquel condado, et siempre avrie y contienda; tan buenos omnes et tan fuertes eran los castellanos et tan catadores de derecho. Et trexieron esta pleytesía con el conde, et dio l' él rey el condado en precio daquel aver. Et el conde falló que mercava muy bien en aquella pleytesía, et tomógelo de grado; et demás tóvose por guarido por ello, porque veie que salie de grand premia, et porque non avrie de besar mano a omne del mundo, si non fuese al Sennor de la Ley (et éste es ell Apostóligo). Et desta guisa que aquí es contado salieron los castellanos de premia et de servidumbre el del poder de León et de sus leoneses»

12. De donde toma el monje de Arlanza esta novedosa y extraña explicación de la independencia de Castilla, aderezada con tantos detalles —posiblemente, éstos de su propia inventiva—, no lo sabemos. El relato que corría en la primera mitad del siglo XIII y que recogieron las crónicas de este tiempo, no se refería para nada a ello. En opinión de Menéndez Pidal el autor del Poema incorporó a éste un muy antiguo cantar épico, de origen visigodo y que por supuesto no se refería para nada a Castilla, que se introdujo en España al establecerse en ella los godos, fue recordado como ejemplo de las hazañas de sus antepasados y repetido luego a lo largo de más de ocho siglos, aunque de él no haya quedado referencia alguna durante ese tiempo³¹. De esa antigua leyenda sólo conocemos la escueta referencia que a principios del siglo VI dio el obis-

31. R. MENÉNDEZ PIDAL, *Los godos y el origen de la epopeya castellana* (Madrid 1955).

po godo Jordanes, al decir que, según ella, en tiempos antiguos el pueblo godo cayó en servidumbre en Bretaña o en una isla y que de ésta alguien le rescató por el precio de un caballo³². Aunque la obra de Jordanes fue conocida en Castilla en el siglo XIII y la utilizaron Jiménez de Rada y la Primera Crónica General, considera Menéndez Pidal increíble que la conociera el monje autor del Poema, y en todo caso que sobre la breve referencia de aquél montara su larga exposición.

Lo que resulta inadmisibile es que tal supuesta leyenda o cantar, caso de existir, explicara la libertad del pueblo godo por la venta de un caballo en términos semejantes a como lo hace el Poema³³. En los remotos tiempos en que tal cosa hubo de suceder, entre los germanos la compraventa era siempre un contrato real en el que no cabía el pago aplazado del precio, ni el pacto de una cláusula penal del duplo, y mucho menos la multiplicación de éste en progresión geométrica.

En el Poema de Fernán González se destacan esencialmente dos hechos, que en apariencia recuerdan las frases de Jordanes: que el conde sacó a los castellanos «de premia et de servidumbre et del poder de León et de los leoneses»³⁴ y que ello lo logró al no poderse hacer efectivo el precio de venta del caballo y el azor. La primera de ellas no difiere de las que referidas a dicho conde se encuentran en la Crónica Najerense —«de sub iugo Legionensis dominationis... extrasisse»— y en Jiménez de Rada —«relevaverat sarcinam servitutem»—³⁵. Que una y otro se expresaran de este modo porque así lo decía un cantar —que de haber existido, muy

32. JORDANES, *De origine actibusque Getarum* 5, 8; «Nec eorum fabulas alicubi repperimus scriptas, qui eos dicunt in Britania vel in unaqualibet insularum in servitute redactos et in unius caballi pretio quodam erepto. Aut certe si quis eos aliter dixerit in nostro orbe, quam quod nos diximus, fuisse exortos, nobis aliquid obstrepebit; nos enim potius lectionis credimus quam fabulis anilibus consentimus» (ed. Th. MOMMSEN, *Iordanis: Romana et Getica* [Berlín 1882] 63-64, en *MG Auctorum antiquissimorum V pars prior*).

33 De esto me he ocupado ampliamente en mi estudio sobre *El carácter germánico de la épica y del Derecho en la Edad Media española*, en *AHDE* 25 (1955) 583-680, en especial 642-58

34 La frase se encuentra en la *Primera Crónica General*, que reproduce fielmente el Poema, que en esta parte no ha llegado a nosotros (véase en el texto núm. 11, al final).

35 Véanse los textos en los núms. 2 y 5.

probablemente hubiera recogido el último—, es más que problemático; como lo es que el monje de Arlanza tomara la frase de éste, y no de una de estas crónicas. En cuanto a explicar que la independencia se lograra mediando el precio de un caballo y un azor más que sugerido por el texto de Jordanes (caso de que lo conociera), que habla sólo del precio de un caballo, el relato del Poema posiblemente tiene su origen en una práctica jurídica existente en Castilla en los siglos X y XI, luego decaída y por ello sin duda mal comprendida a mediados del siglo XIII cuando se redacta el Poema.

13. La práctica a que se alude encuentra su lugar en el siglo X en una serie de actos de diversa naturaleza, pero coincidentes en su finalidad y en parte en sus efectos en cuanto al gobierno del territorio dividido en *comitatus*, *commisos* o *mandationes* más o menos extensos a cargo de un *comes* o *potestas*³⁶. Unos de aquellos actos consisten en la concesión de *inmunitas* o exención de un determinado lugar de la autoridad nombrada por el rey, quedando sujeto el mismo a la de su señor³⁷. Otros, en la cesión a un noble, obispo o abad de un *commisso* con carácter hereditario o en propiedad³⁸. En uno y otro caso el lugar favorecido con la inmu-

36. Véase SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *El reino astur leonés 417-33 y Imperantes y potestades en el reino astur-leonés, 718-1037*, en sus *Investigaciones y documentos sobre las instituciones hispanas* (Santiago de Chile 1970) 292-306.

37. Sigue siendo el mejor estudio de conjunto sobre el tema, si bien se ocupa sobre todo de tiempos posteriores, la tesis doctoral de C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *La potestad real y los señoríos en Asturias, León y Castilla durante los siglos VIII al XIII*, publicada en la *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos* 21 (1914) 263-93, y reimpresa en sus *Estudios sobre las instituciones medievales españolas* (Méjico 1965) 791-822, y en *Mis tres primeros estudios históricos, iniciación de una vocación* (Valladolid 1974) 49-104.

38. Aunque el sistema general durante toda la Edad Media es el de designación temporal por el rey de los *imperatores* y *potestates*, por consiguiente amovibles a voluntad de aquél (SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *El reino astur leonés 421-29*), hay ejemplos de concesiones de condados con carácter hereditario. En 955 Ordoño III concede al obispo Rosendo con carácter irrevocable e inmutable «ad imperandum et potius ad tuendum omnem mandationem genitoris vestri ... tam quam obtinuit de ipsa mandatione tius noster, cognatus vester, Scemenus Didaci...» y alguna heredad que era de Rosendo; «tam istud quod adicimus quam et que per nostros commissorios vos dudum obtinuistis, cuncta sint vobis a nobis regenda et nostris utilitatibus de omnia regalia debita persolvenda, perenniter sanctione firmata Ipsa supra taxata

nidad o el comiso entero quedan sustraídos al gobierno directo del rey por medio de sus delegados y sujetos al del favorecido por

hereditas vobis concessa et omni ipsa mandatione usque ad mare, vobis ex nostro nutu submittimus regere, et promissionem quam vobis pro numine Trinitatis, et pro id et pro caritate vestra statuimus, inrevocabiliter et inmutabiliter permanere Deo auxiliante firmamus» (en GARCÍA-GALLO, *Manual* II núm. 757, págs. 486-87).—En 977 Ramiro III confirma al nuevo abad de Celanova la carta anterior: «per huius nostre preceptionis vel concessionis serenissimam iussionem, damus atque concedimus Deo et vobis supra taxatis [el abad y monjes] omnes commissos et mandationes et nostras casatas vel omne debitum, quod de aviis et parentibus nostris obtinuit ipse supra memoratus dominus Rudesindus episcopus usque discessum suum; sic omnia concedimus vel ad imperandum pro nostri utilitatibus peragendis, ita ut omnis ipsa plebs vel quantum ipse sepe dictus episcopus iuri suo abuit dum vita vixit, omnes concurrant ad vestram ordinationem et servitium faciendum pro vestris utilitatibus peragendis. Neminem ordinamus neque permittimus qui in omnem ipsum debitum vel mandationes aliquam vobis ibi disturbancem faciat vel inmodice, sed omnia sana et intemerata maneant post partem vestram et monasterii evo perhenni» (en L. BARRAU-DIHIGO, *Notes et documents sur l'histoire du royaume de Leon, Chartes royales, 912-1037*, en *Revue Hispanique* 10 [1903] núm. 25, págs. 411-12).—En 956 Sancho I concede al obispo Sisnando de Santiago «comissum de Bavegio ab omni integritate, ut per singulos annos fideliter inde persolvant, quicquid in dominico soliti erant persolvere, necnon et quod comites inde solebant accipere...» (A. LÓPEZ FERREIRO, *Historia de la Santa A. M. Iglesia de Santiago de Compostela* II [Santiago 1899] apénd. doc. 68, pág. 160).—En 968 Ramiro III concede a la abadesa y abad de Sobrado y a sus sucesores «comitatos meos quam et proavios nostros et parentes atque unguine regio per commissorios obtinuerunt avios et parentes et predecessores vestros, Hermenegildus et Paterna, Sisnandus episcopus et suos germanus Rudericus usque finem eorum, isti sunt ... [se enumeran] simul et confirmamus vobis comitatum Presarensem, quod in ipso cimiterio contestavit princeps et rex dominus Hordonius bone memorie, tius et germanus noster, sicut omnem ipsum debitum obtinuit Hermenegildus et filiis suis de concessionem avii et patris, domni Ranemiri dive memorie, et postea filii et parentes nostris»; concede «ut omnia vectigalia quod in dominico solebant reddere, fidenter post partem monasterii vel pro utilitatibus servorum et ancillarum Dei ibi degentium per singulos annos persolvant, sicut mos est comitibus et ducibus atque [ed. LOSCERTALES, abque] imperio sedis regalis ibi imperantes», todo ello a perpetuidad (BARRAU-DIHIGO, *Notes* núm. 19, págs. 393-99 y P. LOSCERTALES DE G. DE VALDEAVELLANO, *Tumbos del Monasterio de Sobrado de los Monjes* I [Madrid 1976] doc. 107, págs. 127-30).—En 975 el conde Fernando Ansúrez recuerda en una escritura de donación este tipo de concesiones (véase el texto en la nota 52).

la concesión³⁹, con la única diferencia de que en las inmunidades se concede al beneficiario «ut omnes populos ad vestram concurrant ordinationem pro *vestris* utilitatibus peragendis» y en los condados cedidos con derecho hereditarios «ut omnes ipse populus ad vestram concurrant ordinationem pro *nostris* utilitatibus peragendis»⁴⁰. No supone ello una privatización del poder público, sino tan sólo la vinculación a nobles y magnates o monasterios de las funciones de gobierno, de modo similar y paralelo a como en este mismo siglo x el poder real se vincula a una familia y se transmite en ella por vía sucesoria y de mayorazgo⁴¹. Al mismo tiempo, en la época conflictiva que sigue a la muerte de Fruela II en 925, en la que los hijos de Ordoño II se reparten el reino y disputan sobre él, éstos al tratar de hacerse con partidarios, debieron ceder a los más significados de éstos el gobierno de amplios territorios⁴². Y también entonces, al endurecerse la guerra con el califato cordobés, debió sentirse la necesidad de agrupar los diversos condados de una región bajo una sola autoridad. Es así como los de Castilla, Burgos, Cerezo, Lantarón y Alava se ponen bajo Fernán González en 932, y se forman los de Saldaña bajo Diego Muñoz hacia 935, de Monzón bajo Asur Fernández hacia 940 y acaso Vizcaya en fecha incierta⁴³. En cada uno de ellos se encuentra luego al frente, a lo largo del siglo, a miembros de la misma familia, lo que hace supo-

39. Véanse las cartas de inmunidad recogidas en las notas 16 y 17

40. Lo destaca SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *La potestad real*, en sus *Estudios* 796-97.

41. Véase C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *La sucesión al trono en los reinos de León y Castilla*, en sus *Estudios* 639-704.

42. En 935 la infanta Jimena, hija de Ordoño II, al confirmar la concesión de una villa a un primo suyo alude a que «post discessum huius genitores mei, paravit se divisio inter Galetia et terra de foris vel civitates de fratribus meis; qui obtinuerunt civitates et terra de foris, cui voluerunt concesserunt et donaverunt; similiter illi alii in Galecia fecerunt» (BARRAU-DIHICO, *Notes* núm. 9, págs. 371-372). Posiblemente esas *civitates* que concedieron y donaron los hijos de Ordoño II eran cabezas de condado con carácter hereditario y no sólo villas en prestimonio temporal, como la que aquí confirma Doña Jimena, como supone C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *En torno a los orígenes del feudalismo, I, Fideles y gardingos en la monarquía visigoda* (Mendoza 1942) 174-175.

43. La ausencia de datos impide saber si Vizcaya constituye un propio condado. En el primer cuarto del siglo x hay un *comes Bizchaiensis*, que vuelve a encontrarse tras la incorporación del territorio a Navarra en 1029. El

ner que el condado fue concedido con carácter hereditario⁴⁴. En virtud de tales concesiones el condado llega a considerarse propiedad o *hereditas* de su titular, en el mismo sentido que lo es el *regnum* del rey. Y así, en efecto, en 931 se ve a la condesa Mumadona y a su hijo el conde Fernán González, «dum essemus adunati in castro vel civitate Larensi, *hereditas* avorum nostrum vel parentum nostrum», declarar cuáles son los términos de la ciudad de Lara, coincidentes con los del condado, y establecer que los que habitan en ellos estén al fuero de la misma⁴⁵. El desempeño de la función condal con carácter hereditario, que indudablemente supone no depender para ello de la discrecional decisión real, es

arraigo y ascendiente de la familia de los Iñigo López en Vizcaya posiblemente puede explicarse no sólo por ser el más poderoso de los señores del territorio —desde luego no el único—, sino por la condición condal de sus antepasados y suya. En G. MONREAL CIA, *Las instituciones públicas del Señorío de Vizcaya hasta el siglo XVIII* (Bilbao 1974) 16-26 se encuentran los escasos datos de que disponemos y las diversas interpretaciones que se han dado de los mismos, ante las que mantiene una muy prudente reserva. Véase A. GARCÍA-GALLO, *El régimen público del Señorío de Vizcaya en la Edad Media*, en *III Congreso de Historia del País Vasco Vizcaya en la Edad Media* (1984, en prensa).— P. MEREJA, *De «Portucale» (civitas) ao Portugal de D. Henrique*, en su *História e Direito, escritos dispersos I* (Coimbra 1967) 177-232, en especial págs. 187-88, destaca la existencia en la segunda mitad del siglo X del condado de Portugal gobernado con carácter hereditario durante varias generaciones por los descendientes de Mumadona, con gran independencia del reino de León.

44 SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *El reino arturleonés* 432-33 insiste en que estos condados fueron hereditarios sólo *de facto*, el de Castilla desde un principio y los restantes a lo largo del tiempo. Lo cierto es que en el de Monzón se encuentra, hacia las fechas que se indican, a Asur Fernández (927-947), Fernando Ansúrez (947-976), Asur Fernández (970-95), Pedro Ansúrez y su hija María Pérez. Y en el de Saldaña, a Diego Muñoz (935-958), Gómez Díaz (960-985), García-Gómez (986-1015) y su hermano Munio Gómez (1010-1021). Véase el cuadro genealógico de éstos en PÉREZ DE URBEL, *Hist. de Castilla* II 920 y J. GONZÁLEZ, *Historia de Palencia, I, Edades Antigua y Media* (Palencia 1984) 153-67 y 177-8 (no siempre coincidentes).

45. El documento lo publica L. SERRANO, *Cartulario de San Pedro de Arlanza, antiguo Monasterio benedictino* (Madrid 1925) núm. 10 pág. 31. Aparece datado un sábado, en las calendas de enero de la era 960 (año 922), reinando Ramiro II en León; ello hace que deba retrasarse a después de 931 en que efectivamente comienza su reinado, y ha de ser anterior al 932, en que muere Mumadona, y al matrimonio de Fernán González con Sancha, pues no se la menciona. El 1 de enero de 931 fue sábado

con toda probabilidad lo que da a estos condes, aun estando subordinados a la superior autoridad del rey —siempre se indica quién reina—, cierta independencia de acción en sus relaciones con él y con los musulmanes. Del mismo modo que se produce la independescia de los condados catalanes respecto del reino franco.

La concesión del condado de Castilla a Fernán González, lo mismo que las de inmunidad o comisos⁴⁶, debió hacerse por escrito mediante una carta real, *praeceptum* o *commisorio*. Que no se haya conservado, como tampoco ninguna de las similares del reino leonés o de otros territorios, nada dice en contra de su existencia, puesto que de esa época sólo han llegado a nosotros los documentos que por una u otra razón interesaron a las iglesias y monasterios, que cuidaron de su archivo. No se ha conservado la concesión del condado de Castilla en favor de Fernán González⁴⁷, pero, por lo que luego se indica, debió tener noticia de ella, aunque no conocimiento directo, el monje de Arlanza que compuso el Poema, y esto explica lo que dice sobre la venta de un caballo y un azor.

14. Es práctica frecuente, aunque no generalizada^{47 bis}, que corresponda con algún bien quien recibe donaciones de tierras o villas del rey⁴⁸, de los condes castellanos⁴⁹ y aun de particulares⁵⁰,

46. Véanse respecto de los comisos los documentos citados en la nota 38. Sobre concesiones de inmunidad véanse los documentos en las notas 16, 17 y 51.

47. PÉREZ DE URBEL, *Hist. de Castilla* I 404 imagina cuál fue el tenor de la concesión hecha por Ramiro I en 932, calcándolo del que en 955 Ordoño III otorgó a San Rosendo (véase en la nota 38). Pero es difícil admitir que se empleara la misma fórmula en la concesión de un simple *commisus* que en la de un gran condado.

47 bis. Se encuentran diversos testimonios de dicha práctica, entre otros, en las colecciones documentales de Sahagún, Eslonza y Cardaña y un sólo caso en la de Oña, pero no se hallan en las de Arlanza y Covarrubias. Dada la finalidad de este estudio se ha limitado el examen, salvo excepción, a las fuentes de la región leonesa, castellana y navarra.

48. Así, en 920 (BARRAU-DIHIGO, *Notes* núm. 3, págs. 357-58) —928 (*Notes* núm. 38, págs. 369-70) —938 (V. VIGNAU, *Cartulario del Monasterio de Eslonza* [Madrid 1885] núm. 4, págs. 7-8) —944 (*Bec. de Cardaña* núm. 53, pág. 56).— 971 (ESCALONA, *Hist. de Sahagún* doc. 46, págs. 416) —977 (*Notes* núm. 24, págs. 409-11).—1019 (ISOLA, en *Cuadernos de Historia de España* 1-2 [1944] 358-9) —

o una concesión de inmunidad del rey o de un conde⁵¹; sólo excepcionalmente se encuentra una ofrenda de este tipo en concesiones de comisos o condados⁵². Esa ofrenda, dado que en los docu-

1042 (*Bec. de Cardena* núm. 91, págs. 105-6).—1043 (MARTÍN DUQUE, *Doc. medieval de Leire* núm. 33, págs. 64-66).—1045 (A. UBIETO ARTETA, *Cartulario de San Millán de la Cogolla, 759-1076* [Valencia 1976] núm. 234, págs. 227-8).—1050 (*Bec. de Cardena*, núm. 36, págs. 42-44).—1052 (*B. Cardena* núm. 370, págs. 336-337).—1062 (*B. Cardena* núm. 147, págs. 58-59).—1064 (*B. Cardena* núm. 183, págs. 194-96).—1068 (*B. Cardena* núm. 148, pág. 160).

49. 943, donación del conde de Monzón Asur Fernández (*Bec. de Cardena* núm. 361, págs. 363-66).—956, donación de Fernán González (*Bec. Cardena* núm. 363, pág. 368).

50. 940, donación de una heredad para que con ella el donatario pueda encontrar señor de behetría (ESCALONA, *Hist de Sahagún* doc. 18, p. 389).—970 (MARTÍN DUQUE, *Doc. de Leire* núm. 8, pág. 22).—974 (PÉREZ DE URBEL, *Hist de Castilla* III n 276, pág. 1168).—1067 (*Cart. de Eslonza* núm. 38, págs. 63-69).—1085 (*Cart. Eslonza* núm. 44 págs. 77-81).

51. Véanse las concesiones de inmunidad otorgadas por el rey en 978 a un noble en una heredad perteneciente a un monasterio (ESCALONA, *Hist. de Sahagún* doc. 53, págs. 423-24).—982, a una tía del rey (BARRAU-DIHIGO, *Notes* núm. 29, págs. 422-23).—1034 (*Notes* núm. 40, págs. 449-51), 1037 (*Notes* núm 41, págs. 451-54).—1043 (MARTÍN DUQUE, *Doc. de Leire* núm. 33, pág. 64).—1047 (ESCALONA, *Hist Sahagún* doc. 88, pág. 457) y 1050 (*Bec. Cardena* núm. 369, pág. 377). Se halla en una concesión de inmunidad concedida por el conde Asur Fernández en 943 (*Bec de Cardena* núm 361, págs. 363-65).—No hay correspondencia a la concesión de inmunidad concedida por el rey, en documentos de 913 (VIGNAU, *Cart de Eslonza* núm. 2, págs. 3-5) —970 (BARRAU-DIHIGO, *Notes* núm. 20, págs. 399-403).—985 (*Notes* núm. 30, págs 423-26).—96 (*Notes* núm. 31 págs. 426-31).—991 (MARTÍN DUQUE, *Doc. de Leire* núm 10, pág 24).—1039 (*Bec de Cardena* núm. 370, págs. 378-80).—1045 (UBIETO, *Cart de San Millán* núm 237, págs. 231-2).—1071 (*Cart. de Eslonza* núm. 5, págs. 8-9).—1071 (*Bec. Cardena* núm. 227, págs. 242-44) —1072 (*Bec. Cardena* núm. 86, págs. 98-100).—O concedidas por condes castellanos: 969 (*Bec. Cardena* núm. 229, págs. 246-50) y 1011 (PÉREZ DE URBEL, *Hist. de Castilla* III núm. 557, pág. 1282).

52. En 976 el conde de Monzón Fernando Ansúrez al hacer donación de una heredad al monasterio de Sahagún recuerda «nempe plures manet notum eo, quod dive memorie genitori meo Assuri comite satis fidelissimum fuisse domino Rademiro principe, est post obitum genitores mei ego vicem ipsius obtemperavi, ut potuit supradictum ... Ego vero, tempore ut ille fines vite excepit et prolis ipsius domno Ordonio regala vice adquisivit, ego ut michi me supetierunt vices adiutor et fidelissimus illi extiti et contra resistentes illi adquievi adtentius dimigavit. Qua propter de regali scepra qua illi dominus iussit condonare, nos ille servientes inmunes nullatenus fecit permanere, sed pro ipsius m[... ..] multorum onorem ditavit, tam de mandato-

mentos las concesiones de tierras o inmunidad se presentan como una *donatio* —expresión genérica con que en la época se designa todo acto unilateral de disposición o decisión a título gratuito⁵³—, ha sido considerada como la contradonación con que el donatario corresponde a la donación en el Derecho germánico⁵⁴. En realidad,

nes quam etiam ereditates sibi quoque pertinentes, inter quas dedit nobis hereditatem villam de Tello Barba, villa de Coresce et villa de Sarracino et villa de Gallegos. El ego Fredenandus Assuri prolis, una cum coniuge mea Tota, dedimus onorem ad domino nostrum Ordonius principem, id est, mutuo bagio et kavalo vagio et item kaballo muncello, et duos vasos in centum viginti solidos argentios et pelle zingave, pro incartabit nobis ipsa hereditatem ad Fernandum Assurit et ad domna Tota» (ESCALONA, *Hist. de Sahagún* doc. 50, págs. 419-21).—No hay, en cambio, ofrenda alguna en las concesiones de comisos hechas en favor de monasterios en 949 y 968, del obispo Rosendo y del monasterio de Celanova (BARRAU-DIHIGO, *Notes* núms. 14 y 18, págs. 381-83 y 390-92), en la de 955 a los mismos (en A. GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho español* II¹⁰ [Madrid 1984] núm. 757, págs. 486-87), en 968 a Sobrado (*Notes* núm. 19, págs. 393-99), en 975 a Samos (*Notes* núm. 23, págs. 406-9) en 977, 986 y 988 a Celanova (*Notes* núms. 25, 31 y 32, págs. 411-12, 426-33) y en 978 a Sobrado (*Notes* núm. 28, págs. 418-19).

53. Como *donationes* se califican no sólo las de bienes de carácter privado *inter vivos* o *mortis causa*, en que se transmite la propiedad de las cosas, sino también la concesión de arras o dote, de usufructo, de bienes en precario o prestimonio, de aprovechamiento de aguas o pastos, y en el campo de la organización pública la concesión de prestimonios, oficios, etc.

54. Llevado de su tesis de que el Derecho español de la Alta Edad Media es de origen germánico, E. DE HINOJOSA, *El elemento germánico en el Derecho español*, trad. de Galo SÁNCHEZ (Madrid 1915) 23, y en sus *Obras* II (Madrid 1955) 417, llega a afirmar que «la idea de que no hay ninguna transmisión de bienes gratuita —idea que se revela en el *Launegild* lombardo y que produce efectos jurídicos entre los visigodos bajo el nombre de *vicissitudo*— domina imperiosamente en la época que sigue a la invasión árabe en León y Castilla, Portugal, Aragón y Navarra; y no sólo en las donaciones, sino también en otros negocios jurídicos, como la manumisión, el matrimonio, etc. La contradonación consiste en caballos, vestidos u otros objetos necesarios o de adorno, como telas, sombreros, zapatos, anillos, etc.» Aquí se limita a remitirse a otro estudio suyo anterior (*El Derecho en el Poema del Cid*, en sus *Estudios sobre la Historia del Derecho español* [Madrid 1903] 109-110, y en sus *Obras* I [Madrid 1948] 213 n. 40), donde alega varios documentos en que aparece tal contradonación. Su opinión la recoge y admite C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Estampas de la vida en León hace mil años* (Madrid 1926) 145 n. 19, reproducidas en *El reino astur leonés* 789 n. 486, donde se limita a indicar que ha encontrado más datos que los citados por Hino-

con alguna excepción que luego se indica, tal ofrenda únicamente se encuentra en actos de la naturaleza antes indicada. En algunos documentos quien o quienes la hacen dicen simplemente *damus* o *dedimus*, tal o cual cosa⁵⁵. Pero, por lo general, se precisa el concepto en que se la recibe: «accepi de vos [el donatario] *in offer-tione*»⁵⁶, sin que pueda inducirse la motivación o finalidad de ella. Esta, en cambio, aparece expresada no como una contraprestación que, conforme el Derecho germánico, priva de su carácter gratuito a la donación (aunque sea grande la desproporción entre una y otra), sino aparentemente como muestra de agradecimiento o consideración hacia quien hace la concesión; así cuando el donante

josa. Pero tal afirmación de carácter general carece de suficiente apoyo en las fuentes. En primer lugar, no se ve que la *vicissitudo* produjera efectos jurídicos, ni cuáles pudieran ser éstos, entre los visigodos. El único texto que habla de ella —los *Capítulos gaudenzianos* cap. 14—, redactado en el sur de Francia y probablemente desconocido en España, dice: «Si quis donaverit aliquid alio homini peculium suum, aut aurum sive argentum, aes aut ornamentum, mancipia aut de peculio aliquid, non requirat postea quod donavit, neque vicissitudinem requirat; nisi quod et ille sua voluntate retribuere voluerit» (ed. C. ZEUMER, *Leges Visigothorum* [Hannover-Leipzig 1902, en *MGH Leges*] pág. 471). Es decir, prohíben al donante reclamar luego la cosa donada o *vicissitudo*, lo que revela que ésta no es obligatoria ni es requisito indispensable para la plena efectividad de aquélla. No se encuentra contradicción ni en las Fórmulas visigodas (I. GIL, *Miscellanea Visigothica*, en *Anales de la Universidad Hispalense*, serie Filosofía y Letras 15 [1972] 71-113), ni en la donación que en 551 hizo el diácono Vicente al Monasterio de Asán (en F. FITA, *Boletín de la R. Academia de la Historia* 49 [1906] 151-54 o en A. GARCÍA-GALLO, *Textos jurídicos antiguos* [Madrid 1953] núm. 277, págs. 155-57). Y tampoco se encuentra en miles de documentos altomedievales, que se conservan en diplomas o cartularios. Lo que no valoró Hinojosa es que los documentos en que tal pretendida contradicción aparece son de la naturaleza de los enumerados en el texto.

55. 970 (MARTÍN DUQUE, *Docum. de Leire* núm. 8, pág. 22).—971 (ESCALONA, *Hist. de Sahagún* doc. 46, pág. 416). En 975 (BARRAU-DIHIGO, *Notes* núm. 23, págs. 406-9) el que ha hecho la donación principal declara que el donatario «pro tali concessione dedistis michi . . . que nobis et vobis bene complacuit».

56. 928 (véase la nota 67).—944 (PÉREZ DE URBEL, *Hist. de Castilla* III núm. 185, págs. 1130-33 y ALAMO, *Col. de Oña* I núm. 3, pág. 5).—977 (véase nota núm. 64).—978 (ESCALONA, *Hist. de Sahagún* doc. 53, pág. 424).—982 (BARRAU-DIHIGO, *Notes* núm. 29, págs. 422-23), en una carta que se autocalifica de «donationis vel confirmationis»

dice de ella «*accepí in honore*»⁵⁷. Pero otros muchos documentos, algunos del siglo X y en mayor número del XI, precisan que lo dado *in offertione* o *in honore* no se entrega por meros motivos de gratitud o consideración, sino con la finalidad concreta de fortalecer el «documento» en que la concesión se expresa: «*ad confirmandum cartula*»⁵⁸ o «*in roboratione*» de la misma⁵⁹. En algún caso se hace constar que la ofrenda hecha con esta finalidad no se hace por iniciativa del concedente o del beneficiario, sino de quienes asisten al acto del otorgamiento⁶⁰.

57. 938 (VIGNAU, *Cart. de Eslonza* núm. 4, págs. 7-8).—943 (*Bec. Cardena* núm. 361, págs. 363).—944 Cardena (véase nota 60)—964 (*Bec. Cardena* núm. 363, pág. 368).—976 (ESCALONA, *Hist. de Sahagún* doc. 50, págs. 419-21).—1045 (UBIETO, *Col. de San Millán I* núm. 234, págs. 227-28).—1050 (*Bec Cardena* núm. 36, págs. 42-44).—1052 (*Bec. Cardena* núm. 330, págs. 336-37): «*propter hoc datum quod dedi tibi, dedisti mihi in honore...*».

58. 920 (véase nota 65)—940 (ESCALONA, *Hist. de Sahagún* doc. 18, pág. 389).—971 (ESCALONA doc. 46, pág. 416), en que el rey concede una villa «*Serique abba una cum collegium fratrum damus ad vobis Ranimirus rex et regina Gelvira kabalu baiu optimum et pannu de sirga valiente centum soldus de argento ad istu testamentu confirmante, quanto ad vos placuit*».—971 (ESCALONA, doc. 53, pág. 423): «*pro ad confirmandum hunc series testamenti accepimus a vos in ofertione kaballum bonum et optimum simul et mula legitima*».—1034 (BARRAU-DIHIGO, *Notes*, núm. 40, págs. 449-51).—1042 (*Bec Cardena* núm. 91, págs. 105-6).—1047 (ESCALONA doc. 88, pág. 457).—1062 (*Bec Cardena* núm. 147, págs. 158-59).—1064 (*Bec. Cardena* núm. 183, págs. 194-96)—1067 (VIGNAU, *Cart. Eslonza* núm. 38, págs. 68-69): «*ad investiendum kartula . . . que ad vobis et ad nobis bene complacuit*».—1068 (*Bec. Cardena* núm. 148, pág. 160).—1085 (VIGNAU, *Cart. Eslonza* núm. 44, págs. 77-78).

59. 954? (PÉREZ DE URBEL, *Hist. de Castilla III* núm. 276, pág. 1168): «*accepimus in roboratione electum pallium et cavallum rosellum in C. solidos et una mula cum sella et freno*»; el documento está fechado en la era 1012 (año 974), reinando Ordoño en León y siendo conde Fernán González, por lo que la era 1012 (año 974) que consta en él está errada y ha de ser datado entre 951 y 960 en que reinan Ordoño III o el IV.

60. En 944 el rey Ramiro II dona a Cardena una tierra sin aludirse a contraprestación alguna. Pero en el mismo documento, tras señalar penas para quienes vayan contra el acto, se añade por el rey: «*Etenim vero, nos cmnis populus cohabitantes in Vurgentium civitate, sic nobis bene placuit ut dedissetis nobis in honore, propter quod in nostro concilio fuit facta hanc donationem; et tu abba Ciprianus cum omnibus fratribus tuis dedistis, quantum nobis bene placuit, XXX solidos in honore; et nos confirmamus*

Cuál sea la naturaleza de esta confirmación no es fácil determinar. Desde luego nada tiene que ver con la pena pecuniaria que se establece en los documentos junto a maldiciones y anatemas sobre quienes vayan contra lo dispuesto en ellos; esta última cláusula no falta nunca, y de ella aparece claramente diferenciada la que en su caso precisa la finalidad de la ofrenda. Tampoco se busca con ella asegurar pleno efecto a la expedición de la *carta*, puesto que falta tal ofrenda en la inmensa mayoría de los documentos, sin que ello suponga defecto o limitación en su expedición o eficacia. Sólo en algún caso, de modo excepcional, parece precisarse que la confirmación consiste en la puesta en posesión de lo concedido⁶¹. La indicación de que lo dado *in offertione* o *in honore* «bene complacuit» al concedente⁶², parece indicar más el agrado de éste por lo recibido que la conformidad por recibir una contraprestación (como es el caso cuando tal expresión se encuentra referida al precio en una escritura de compraventa).

Es sumamente significativa la naturaleza de las cosas que se dan *in offertione*, *in honore* o *ad confirmandum carta*⁶³. En la casi totalidad de los casos, con muy raras excepciones, lo que en tal concepto se entrega al concedente como ofrenda única es uno o varios caballos, frecuentemente con su silla⁶⁴, a lo que a veces se

ipsa terra per manus de Mazarefe sayone, ut posuimus ad regis donatione» (Bec. Cardeña núm. 53, pág. 66).

61. Véase el final del documento citado en la nota 60.—938 (VIGNAU, *Cart. Eslonza* núm. 4, págs. 7-8): «pro que accepimus in honore mulo castano et alia mula amarela, et ad Virmundus Nunioni sala caremie pro que vobis illum consideravi» (no se indica quién era este último).—En 943 (*Bec. Cardeña* núm. 361, págs. 363-65) el donante de un lugar declara «accepimus a vobis [*el donatario*] in honore duos kaballos cum sella, quattuor centas obelias seu et panno de algupa, et alium caballum colore morcello ad sayone pernominato Hanne Obecoz, qui consignavit ipsa fons cum suos terminos»

62. Véanse los documentos de 944 (nota 60), 954 (nota 67), 971 (nota 58) y 975 (nota 55)

63 No se ha reparado en ello cuando se han alegado los textos como prueba de la existencia general de una contradonación en cualquier tipo de donaciones.

64. En 944 por las heredades atribuidas en juicio, se entregan «in offertione kavалlos duos, scalas duas et equas x» (PÉREZ DE URBEL, *Hist de Castilla* III núm. 185, págs. 1130-31 y J. DEL ALAMO, *Colección diplomática de San Salvador de Oña*, 822-1284 I [Madrid 1950] núm. 3, pág. 5).—971 (ESCALONA doc. 46, citado en la nota 82)—977 (BARRAU-DIHIGO, *Notes* núm. 24, págs.

añade algún mulo⁶⁵, buey u ovejas⁶⁶, u otra cosa de valor⁶⁷. En algún caso, la ofrenda consiste en un caballo y un halcón, o solamente un halcón⁶⁸. En ocasiones se indica el valor que ello tiene, o

409-11 y PÉREZ DE URBEL, *Sampiro* apénd. II, núm. 1, págs. 445-46): «acceperunt ipsi domini nostri et principi summi pro ea in offertione kavallum de centum solidos».—982 (BARRAU-DIHIGO, *Notes* núm. 29, págs. 422-23): «et accepimus de te in ofertione tres kavallus optimos».—1034 (*Notes* núm. 40, págs. 449-51): «et pro cartula confirmanda accepi de te kaballum rosellum cum sella et freno, valentem solidos ccc».—1047 (véase la nota 92).—1052 (*Bec. Cardena* núm. 330, págs. 336-37): «et propter hoc datum quod dedi tibi, dedistis michi in honore uno kaballo per colore roseo, valente quingentos solidos argenti».—1064 (*Bec. Cardena* núm. 183, págs. 194-6): «et pro confirmandam cartula accepi ad te Zite Memez uno kaballo per colore amarello, illo quem comparasti de Annaya Sendiniz».—1068 (*Bec. Cardena* núm. 148, pág. 160): «et ad confirmandam cartulam istam accepi de te, Scemeno episcopo, uno kaballo roseo valens CC. solidos de argenteo».

65 920 (BARRAU-DIHIGO, *Notes* núm. 3, págs. 357-59); «accepimus de te, ad confirmandam cartam istam, kavallum bonum et obtimum simul et duas mulas obtimas».—971 (documento de Sahagún núm. 53, citado en la nota 82).—978 (ESCALONA, *Hist. de Sahagún* doc 53, págs. 423-24): «pro ad confirmandum hunc series testamenti accepimus a vos in offertione kaballum bonum et optimus simul et mula legitima».—1042 (*Bec. Cardena* núm. 91, págs. 105-106): «ad confirmandam cartula ista accepimus de vobis, Gomezano episcopo una cum nepotibus tuis Simeoni et Gomessano, uno kaballo vaio et uno mulo amarello, valentes sub uno quingentos solidos de argento».—1045 (UBIETO, *Cart. de San Millán* I núm. 234, págs. 227-228): «accepimus in honore de te, magistro nostro Gomessano abbati, unum caballum et mulam, in quadringentis solidis computati».

66. Véase el documento de 943 citado en la nota 61.

67 928 (BARRAU-DIHIGO, *Notes* núm. 8, págs. 369-70): «accepimus de te in nostram offertionem caballum mauricello, lectum perfectum, mulum amarellum et tres pelles auninas, reiteles argentios exoratus, apretiatu in centum solidos».—Véanse los documentos de 954 (en la nota 59).—975 (BARRAU-DIHIGO, *Notes* núm. 23, págs. 406-9): «et pro tali concessione dedistis michi de rebus monasterii LXVIII solidos et arienzius quator, in arientum, et duos kavallus in solidos quadraginta, que nobis bene placitum».—976 (en la nota 52).

68. 940 (ESCALONA, *Hist. de Sahagún* doc. 18, pág. 389); «et ad confirmandam kartula dedisti mihi uno aztore, et plena abeat firmitate».—1047 (ESCALONA doc 68, pág. 457): «et ad hanc kartam confirmandum accepimus de vos uno kavallo per colorem mauricello valente quingentos et unum solidos de argento et duos accipites, uno pullo et alio tratado».—1085 (VIGNAU, *Cart. de Eslonza* núm. 44, págs. 77-78): «ego Petro Vilitiz accebi de te Iohane Citis I. acetore ad confirmandum cartula».

alguna circunstancia que destaca la importancia o singularidad de la cosa entregada⁶⁹. Sólo excepcionalmente se ofrece dinero o algún objeto de lujo⁷⁰. Que la ofrenda consista habitualmente en un caballo, o un halcón, revela de modo indubitable, no ya su elevado valor⁷¹, sino por la naturaleza de ella, que quienes acostumbran a hacerla son persona de condición noble. La posesión de un caballo es símbolo de nobleza, y a quien lo tiene equipado para la guerra si no es noble le equipara con éste⁷². Esto nos permite compren-

69. 1043 (MARTÍN DUQUE, *Doc. de Leire* núm. 33, págs. 64-65): el rey García IV de Navarra declara que «accepi de te equum colore nigro valente D.ss. de argento; et illo equo fuit de regi domno Ranimiro [*de Aragón*], que fuit captum in illa arrankata de Tafalla, et iam abeo hoc equum aput me, et cum sella et freno de argento».

70. 944 (véase la nota 60).—1050 (*Bec. Cardaña* núm. 369, pág. 377): «accepimus ex vobis D. solidos argenti et II mantos aurifresos et servitio ecclesiae quod vobis bene fuit placitum».—(*Bec Cardaña* núm. 35, págs. 42-44). «accepimus de vobis in honore quingentos solidos de argento en uno manto aurifreso et servitio ecclesiae, quod vobis bene fuit placitum».—1062 (*Bec. Cardaña* núm. 147, págs. 158-9): «quemadmodum debeamus ea [*la corte donada por el rey*] iurificare a parte regia, propter quod accepimus de te, Scemeno episcopo, per manu fidelissimo Ferdinando Anaeliz confirmandam cartula ista CLXXX solidos de argento» —1067 (VIGNAU, *Cart. Eslonza* núm. 38, págs. 68-69): «accepimus de vobis ad investiendum cartula uno lenco optimo, que ad vobis et ad nobis bene complacuit»

71. Véase C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *El precio de la vida en el reino asturleonés hace mil años*, en *Logos, Revista de la Facultad de Filosofía y letras de Buenos Aires*, núm. 6 [1945] y E. SÁEZ, *Nuevos datos sobre el costo de la vida en Galicia durante la Alta Edad Media*, en *AHDE* 17 (1946) 877-8 y 881-82.

72. Sobre la significación del caballo, GARCÍA-GALLO, *El carácter germánico de la épica* 657-58. La equiparación del «caballero villano» al noble se declara en 974, en el Fuero de Castrojeriz (T. MUÑOZ ROMERO, *Colección de Fueros Municipales y cartas pueblas* [Madrid 1847] 37): «Damus foros bonos ad illos caballeros, ut sint infanzones et firmitur super infanzones de foras Castro. Et populetur suas hereditates ad avenientes et scotos, et habeant illas sicut infanzones».—La indicación frecuente en los documentos de que se entrega un caballo con su silla (véase nota 64) pretende destacar su calidad de caballo de monta y no de labranza. En cuanto a la estima en que se tiene el halcón obsérvese el rigor y crueldad con que se castiga la muerte de un azor por un villano en el *Libro de los Fueros de Castiella* publicado por Galo SÁNCHEZ (Barcelona 1924) cap. 253: «Título de una fasannia de don Diago López de Faro. Andava a caçar en Bilforado e un astor en Varrio

der el simbolismo que se encierra el corresponder a una concesión de tierras, inmunidad o condado con la entrega de un caballo o un halcón. El noble que la recibe —no suelen hacerla las iglesias y monasterios— muestra su adhesión al concedente —hace la entrega *in honore*— ofreciéndole lo que es símbolo de su nobleza y libertad, que queda implícitamente reconocida en cuanto era poseedor de tales bienes. No se adquieren tierras, inmunidades o condados a cambio de un caballo, un halcón o cualesquier otros objetos. La concesión es graciosa y válida sin necesidad de que se ofrezca nada por ella, como acreditan las numerosas cartas en que no se menciona ofrenda alguna. Esta tiende sólo a testimoniar la adhesión al concedente y a ratificar la situación establecida en el documento (*ad confirmandum carta*).

No es posible saber cuál es el origen de esta práctica. Su uso generalizado ya en el siglo X excluye la posibilidad de que haya sido inspirado en tan diversos lugares por la lectura del poco preciso texto de Jordanes. Y es muy poco verosímil que un uso semejante de los primitivos godos —que habría inspirado el pasaje de este escritor— se haya mantenido en España, aun restringido en las clases nobles. Más bien hay que pensar en una práctica simbólica, más o menos universal, en que la sumisión a una autoridad superior se exterioriza entregando a ésta lo que es símbolo del propio poder⁷³.

15. Lo expuesto puede explicar —descartada su inspiración en un viejo cantar épico o en el texto de Jordanes— el origen del sin duda imaginario relato que el monje de Arlanza introduce en su Poema sobre la venta del azor y el caballo por Fernán González al

de Vinna tomó una gallina, et vino el gascón y mató el astor; e mandol' Don Diago prender et asparle en un madero, e pusiéronle al sol aspado e que soviessse y fasta que muriese».

73 Sólo como ejemplo de ello, aunque evidentemente el hecho nada tiene que ver con la práctica medieval, cabe recordar el Acta de sumisión de las tribus del Sahara occidental a la soberanía de España el 12 de julio de 1886, en la que «en prueba de sumisión y vasallaje» [*a España*] el xej Ahmed ben Mohamed Uld el-Adda entrega su caballo y un fusil al jefe de la comisión española (en GARCÍA-GALLO, *Manual II* núm. 1275, pág. 1187). No otra cosa significa la entrega de las armas en caso de rendición individual o colectiva.

rey leonés. La avenencia a que en 951 se llega entre el conde castellano y Sancho I de León, tras los años en que aquél se ha enfrentado con éste apoyando a Ordoño IV⁷⁴, debió dar lugar al reconocimiento de Fernán González como conde de Castilla por medio del correspondiente documento real, y probablemente, *in onore* del rey y *ad confirmadum carta*, a la entrega por aquél de un caballo y un azor⁷⁵, como en otros casos se ha visto testimoniado⁷⁶. En todo caso, lo que a Fernán González se concedió no fue la plena *independencia* política, en el sentido que nosotros damos a la expresión, sino el gobierno hereditario del condado en su plenitud; por eso, sin perjuicio de éste, en la fecha de los documentos se hace constar siempre: «regnante rex... in Legionem, comes ... in Castella». Este documento, como tantos otros de análoga importancia y trascendencia, se ha perdido⁷⁷, pero de él o de su contenido debió tener noticia el autor del Poema, dado que en el monasterio de Arlanza, fundado por Fernán González, se conservó y exaltó su memoria como prueba bien a las claras que en él se redacta por extenso su historia versificada. Sólo que, por no ser

74. PÉREZ DE URBEL, *Hist. de Castilla* II 533-90.

75. Un caballo y dos halcones son la ofrenda que consta en un documento de 1047 (véase la nota 68)

76. Acierta en su interpretación PÉREZ DE URBEL, *Hist. de Castilla* II 591-592 cuando dice que el caballo y el azor se dieron «no como precio de la libertad de Castilla, sino como homenaje que el conde de Castilla debía ofrecer al rey de León en recuerdo de la antigua dependencia y para reconocer la cignidad de la realeza, símbolo de los lazos que seguían uniendo a Castilla con León».

77. Y no sólo los referentes a Castilla, Portugal Vizcaya, etc., sino también los referentes a los condados catalanes integrados en el reino franco, que caen en el olvido. Y así, cuando en Cataluña se redactan entre 1162 y 1184 los *Gesta comitum Barchinonensium* (texts llatí i catalá editats par L. BARRAUDIHIGO y J. MASSO TORRENS [Barcelona 1925], al no recordarse el origen cierto de sus condes se suple la falta de información con noticias legendarias. Tampoco se conserva el documento en que Sancho III de Navarra dispone su sucesión y concede el reino de Castilla a su hijo Fernando I; sí, en cambio, otro complementario en que concede las tierras de Aragón a su primogénito natural Ramiro, y el juramento en que éste se compromete ante su hermano García de Navarra a observarlo fielmente (publicado por J. M. RAMOS LOSCERTALES, *El reino de Aragón bajo la dinastía pamplonesa* [Salamanca 1961] 57 n 65).

usual en el ámbito de Arlanza la entrega de tales ofrendas ^{77 bis}, y en un tiempo en que las mismas habían caído en desuso y carecían de sentido, y en cambio en algunos documentos el *pretium* de una compraventa aparecía fijado en la entrega de un caballo ⁷⁸, el autor del Poema alteró el sentido del acto convirtiendo el azor y el caballo en *precio* de la concesión; y dado que debió parecerle desproporcionado el valor de aquéllos con el alcance de ésta, destacó el valor del caballo como botín de guerra ganado a Almanzor ⁷⁹, y la pena del duplo usual en caso de incumplimiento de contrato ⁸⁰ la desorbitó haciéndola aumentar al *gallarín*, en progresión geométrica ⁸¹.

77 bis. En los documentos publicados por SERRANO, *Cartulario de Arlanza* (citado en la nota 45) no se encuentra la entrega de tales ofrendas.

78. 944, venta de una iglesia por Asur Fernández al abad de Oña por «precio duos kaballos, uno per colore bario et alio baio, in C. solidos, et x equas in C. solidos, et duas scalas in XII solidos» (PÉREZ DE URBEL, *Hist. de Castilla* III núm. 186, págs. 1131-32 y ALAMO, *Colec. de Oña* I núm. 4, pág. 6) — 946, venta de una heredad a Sahagún, en la que el vendedor declara «accepi de vobis caballum doinum pro colore et frenum, apreciatur ipso caballo in L. solidos, et ipso pretio apud vos non remansit» (ESCALONA, *Hist. de Sahagún* doc. 24, pág. 395).—979, venta de una heredad: «accepimus de vobis in precio kaballo apreciato solidos L. et karro in solidos III, quantum mici complacuit» (ESCALONA doc. 54, pág. 425).—988, venta de una heredad, «in pretium unum kavallum et octo boves et ducentas oves et una galnapa, que nobis bene complacuit» (A CALVO, *San Pedro de Eslonza* [Madrid 1957] núm. 33, págs. 253-255) —1040 (UBIETO, *Cart. de San Millán* núm. 217, págs. 213-14): «in precio caballo castaneo, valente D. solidos».

79. No es caso único el destacar el valor del caballo por su anterior propietario; en 1043 un documento navarro indica que el caballo que se daba había sido cogido al rey Ramiro de Aragón (véase la nota 69).

80. *Libro de los fueros de Castiella* cap. 275 (ed. G. SÁNCHEZ 149): «Esto es por fuero de Çcreço: que si un omne deve deuda a otro omne, e viene de conosciendo de la deuda, deve aver de plaso IV días Et si a los IX días non pagare, deve doblar el aver»: Véase GARCÍA-GALLO, *El carácter germánico de la épica* 665-66.

81. La explicación que aquí ofrezco me parece más probable que la que expuse en *El carácter germánico de la épica* 663-68.

IV. LA CUARTA VERSION: LA INDEPENDENCIA Y SINGULARIDAD DEL DERECHO CASTELLANO

16. La versión de la independencia de Castilla que ofrecen el Poema de Fernán González y la Primera Crónica general queda como definitiva y es recogida por las refundiciones posteriores de ésta y el romancero. Pero sobre la misma se forja otra, en la que recogiendo substancialmente los mismos hechos relatados en aquélla se atribuye a éstos una significación distinta. La nueva versión no se da en un texto cronístico en que, como los anteriores, se trata de exaltar la independencia de Castilla, sino en uno de carácter jurídico en el que se traza una breve historia del Derecho de Castilla la Vieja y se busca explicar la singularidad de éste. Su redacción hay que fijarla hacia 1300, puesto que cita de modo expreso como fuente de información la Crónica general, que en esta parte se redactó hacia 1289, y en Burgos o su comarca. El texto se encuentra en un códice del siglo XIV en el que se reproducen tres redacciones distintas del Derecho de Castilla la Vieja, una colección de *fazañas* y algún otro texto⁸². El que a nosotros nos interesa, dice así:

«Título por qual razón los fijosdalgo de Castiella tomaron el fuero de alvydrío—El tiempo que los godos señoreavan a España el rey don Çisnando fizo en Toledo el fuero que llaman el Libro Judgo e o.denoló en todo su señorío, fasta que la tierra se perdió en tiempo del rey don Rodrigo. Et los christianos que se alçaron a las montañas libравan por esse fuero, fasta que se ganó León; et después llamáronle el Fuero de León, En los castellanos que vivían en las montañas de Castiella fazíeles muy grave de ir a León, porque el fuero era muy luengo, e el camino era luengo e avían de ir por las montañas, e quando allá llegaxan asoberviávanos los leoneses. E por esta razón ordenaron dos omes buenos entre sí, los quales fueron estos: Munyo Rasuella e Lay Calvo, e estos que aviniesen los pleitos, por que non oviesen de ir a León; que ellos non podían poner juezes sin mandado del rey de León. Et este Munyo Rasuella era natural de Catalueña e Leyn Calvo de Burgos. E usaron así fasta el tiempo del conde Ferrant Gonçález que fue nieto de Munio Rasuella.

E después que el conde Ferrant Gonçález ovo contienda con el rey de León sobre un cavallo e un aztor, segund la Corónica cuenta, creçió tanto las penas de aquellos dineros que porque non

82 El cód. ce se guarda en la Biblioteca Nacional de Madrid, ms 431.

pagó a los plazos que el rey de León ovo por mejor de soltarle el condado que de pagarle los dineros.

E quando el conde Ferrant Gonçález e los castellanos se vieron fuera del poder del rey de León toviéronse por bien andantes e fuéronse para Burgos, e ordenaron aquello que entendían que les cumplía. Entre las otras cossas cataron el fuero que avían, que era el Libro Judgo, et fallaron que dizía en él que quien se agraviasse del juyzio del alcalde que tomase alçada para el rey; otrosí, las penas que fuessen del rey; e otras muchas cosas que requeríen al rey en el Libro Judgo. Et fallaron, que pues que non obedescían al rey de León, que non les cumplía aquel fuero. E enbiaron por todos los libros deste fuero que avían en todo el condado, et quemáronlos en la eglera de Burgos. E ordenaron alcaldes en las comarcas que librasen por alvydrío, en esta manera: que de los pleytos que acaesçían que eran buenos, que alvydriasen el mejor, e de los contrarios el menor daño; e este libramiento que fincasse por fazaña para librar para adelante »⁸³

18. El texto, como puede observarse, no alude para nada, hasta tiempos de Fernán González, a una independencia política de Castilla respecto de León. Ni tampoco hasta cierto momento de la reconquista, a una diferenciación de tipo jurídico: el mismo *Fuero Juzgo* que rigió en la época visigoda dice se continuó aplicando tras la invasión musulmana en las tierras que se hicieron independientes en «las montañas», y aún después de poblado León, es decir, a mediados del siglo IX, y aún destaca el texto que no sólo se regían por el mismo código, ahora llamado *Fuero de León*, sino que acudían a esta ciudad en las apelaciones ante el rey o en busca de una decisión suya. La incomodidad de esto, por lo largo y fragoso del camino —al «ir por las montañas»— y las vejaciones que los leones hacían sentir a los castellanos es lo que movió a éstos a poner quien les juzgara, sin por ello romper en modo alguno la obediencia al rey leonés. Por esto, porque «ellos non podían poner juezes sin mandado del rey de León», no los designaron sino «dos omes buenos» —Nuño Rasura y Laín Calvo— para que «aviniesen los pleitos». No dice el texto cuándo hicieron tal cosa, aunque se desprende debió ser en fecha temprana, cuando el ca-

83. El texto ha sido publicado por G. SÁNCHEZ, *Para la historia del Derecho territorial* 314.—MENÉNDEZ PIDAL, *Reliquias* 33 —GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho* II núm 284, pág. 180

mino de Castilla a León corría por las montañas, antes de que comenzara la repoblación de la Meseta. Para nada se alude a la vacante del trono al morir Alfonso II en 843, ni a la usurpación o tiranía de Fruela II en 925, momentos en que unos u otros textos anteriores fijaban la creación de los jueces. Se denuncia una queja respecto de los leoneses que vejaban a los castellanos; a la vez que se proclama el acatamiento al rey, al no designar por su cuenta jueces, sino sólo «hombres buenos» que compongan las cuestiones litigiosas. Y este sistema se perpetuó largos años, hasta tiempos de Fernán González, aunque todavía en él «avían» el *Fuero Juzgo*.

Ni en todo ese espacio de tiempo, ni en el de Fernán González, se dice que hubiera la más mínima resistencia o rebeldía de Castilla o de sus condes y se da por supuesta la sumisión al rey de León. La independencia política —el verse los castellanos «fuera del poder del rey de León»— se presenta como solución convenida ante el incumplimiento de un contrato de compraventa de un caballo y un azor. No hay antileonesismo alguno en este relato, escrito en un tiempo en que Castilla y León están firmemente unidos bajo un mismo rey y actuando en unas mismas Cortes.

Lo que a continuación en el texto se explica, y esto aparece por vez primera en las versiones que corren sobre la independencia de Castilla, es cómo, a consecuencia de ésta, su Derecho, que se dice seguía siendo el contenido en el *Fuero Juzgo*, se orienta y forja por un camino totalmente diferente. Ante el *Fuero Juzgo*, en cuyas disposiciones se atribuye amplia intervención al rey y se establecen las apelaciones judiciales a éste, los castellanos, según el texto, lo estiman inadecuado puesto que ellos ya no tienen rey y proceden no sólo a su abrogación sino a la destrucción material de sus códigos quemándolos en el arrenal de Burgos. No colocan a su conde en el lugar del rey, como de hecho se subroga en todos los órdenes del gobierno, sino que establecen, no se dice por iniciativa de quién, un sistema jurídico nuevo. Ante la nada jurídica que la destrucción del *Fuero Juzgo* determina, se procede a la creación de un Derecho nuevo. Y éste, no por la autoridad de un legislador, que hubiera sido el conde de Castilla, sino por los jueces. No por sólo dos de ellos —como habían actuado Nuño Rasura y Laín Calvo, y acaso sus sucesores (aunque de éstos no se habla)— sino por todos los *alcaldes* puestos en las comarcas. Cuya

función no se limita a «avenir» los pleitos como «hombres buenos» —como Nuño Rasura y Laín Calvo—, sino que fallan los pleitos quedando sus sentencias como precedente obligatorio: que su «libramiento que fincase por fazaña para librar para adelante». Al no existir una ley que aplicar una vez destruido el *Fuero Juzgo*, no se pensó en atenerse a la costumbre o *usus terrae*, sino que se dio plena libertad a los alcaldes para «que librasen por alvidrío», sin otra norma que decidir lo que en cada caso considerasen mejor o menos malo. No es la independencia política de Castilla lo que en este texto se pondera, sino la independencia en la creación del Derecho que nace de aquélla.

Aunque para nada se alude a ello en este texto, su autor trata de fundamentar y defender la peculiaridad del Derecho de Castilla la Vieja, contra el que se había dirigido la política legislativa de Alfonso X el Sabio, primero a través del *Espéculo* y luego del *Fuero real* intentando sustituir mediante libros de leyes adecuadas el que los pueblos se juzguen «por fazañas desaguadas e sin Derecho»⁸⁴. Coincidente con su intención es la de quien por esos años, o poco después, falsifica un documento que atribuye al conde Sancho García en 999, en el que confirma al monasterio de Cervatos sus posesiones y «illud forum de albedrío, quod habetis»⁸⁵; falsificación con la que sin duda se pretende desplazar y desautorizar el *libro* de fueros que antes de 1255 estaba en Cervatos y que Alfonso X había otorgado en ese año a Aguilar de Campóo⁸⁶. Pero este intento de revalorizar el *fuero de albedrío* compilando en un volumen el texto antes reproducido y diversas redacciones de costumbres y fazañas⁸⁷, no prospera ante la difusión que, muerto ya Alfonso X, adquiere el *Fuero real* en Castilla en los lugares de rea-

84. Véase sobre ello A. GARCÍA-GALLO, *La obra legislativa de Alfonso X, Hechos e hipótesis*, en *AHDE*, 54 (1984).

85. Se conservan varias copias de la confirmación que dice ser hecha del original por el rey Fernando IV (publicada por PÉREZ DE URBEL, *Hist. de Castilla* III núm. 528, págs. 1265-68). En ese supuesto original, el conde Sancho García el 2 de marzo de 999 confirma el «mero mixto imperio cum iustitia civili et criminali», la facultad de crear «notarios públicos et scribas» y «omnes consuetudines rationabiles» del lugar; ello revela claramente la fecha muy posterior de la redacción del documento.

86. Véase sobre ello GARCÍA-GALLO, *La obra legislativa* núm. 18 y notas 72-74

87. Véase la nota 82.

lengo. Tan solo en algunos de señorío, y en especial en las comarcas rurales del país vascongado, perdura hasta fines de la Edad Media. El Ordenamiento de Alcalá en 1348 alude a esta subsistencia limitada cuando dice que los «fijosdalgo de nuestros regnos an en algunas comarcas fuero de alvedrío»⁸⁸. Lo que quiere decir que el viejo sistema se mantiene en algunos señoríos, no sabemos hasta cuándo en Castilla la Vieja. En Alava y las villas de Vizcaya desaparece a medida que a lo largo del siglo XIV se va extendiendo por ellas el *Fuero real*. En la tierra llana de Vizcaya y en la tierra de Ayala subsiste todavía en el siglo XV, hasta que se acuerda recoger por escrito sus costumbres y albedríos⁸⁹. En las Encartaciones de Vizcaya, aunque también sus fueros se redactan por escrito, se reserva a la Junta de ellos el mejorarlos por albedrío⁹⁰.

ALFONSO GARCÍA-GALLO

88. *Orden de Alcalá* cap. 64 (= 28, 1).

89. *Fuero viejo de Vizcaya*, prólogo (ed. E. J. LABAYRU Y GOICOECHEA, *Historia general del señorío de Vizcaya* III [Bilbao 1899] 145), alude a que los vizainos «abían sus pibilegios e franquezas e libertades e otros fueros que eran de albedrío y no estaban escritos», por lo que acordaron «escribir e ordenar las dichas franquezas e libertades e usos e costumbres e fueros e albedríos».—En la Capitulación y Ordenanzas hechas por el señor de Ayala en 1487 (T. GONZÁLEZ, *Colección de Cédulas, Cartas Patentes, Provisiones, Reales Ordenes y otros documentos concernientes a las Provincias Vascongadas* IV [Madrid 1830] 67) recuerdan los vecinos de dicha tierra que «non tenían fuero nin leyes ciertas ni determinadas por donde fuesen juzgados e regidos. E las que tenían eran tan breves e obscuras, e aun contrarias unas a otras e a toda razón natural, que por ellas había mayor confusión en las dichas sus tierras, e la justicia no se cumplía ni egecutaba, de lo que se había seguido e esperaba seguir grandes inconvenientes e escándalos en las dichas sus tierras, e la justicia no se cumplía ni egecutaba, en gran daño e deservicio de su Merced [*el señor de Ayala*] e de la justicia, porque los alcaldes e otras personas particulares de las dichas tierras solían tomar e tenían por fuero e por ley lo que les placía, aunque lo tal fuese injusto e contra toda razón e derecho natural, e lo justo e razonable habían por desaforado».

90. El *Fuero de las Encartaciones de Vizcaya*, del año 1503, 4, 1 (ed. F. DE LA QUADRA SALCUDO, *Fuero de las M. N. L. Encartaciones* [Bilbao 1916] 175), tras enumerar las fuentes jurídicas vigentes en ellas y las normas de su interpretación y aplicación, precisa: «Fuero de albedrío: Otrosí, tenemos por fuero, uso y costumbre, en razón de los otros fueros que no están escritos en este Cuaderno, el fuero de albedrío de los alcaldes e hombres buenos de la Junta de las Encartaciones, e mejoramiento de los usos y costumbres de las dichas Encartaciones».

ALIMENTOS EN FAVOR DE LOS ASCENDIENTES EN EL DERECHO HISTORICO ARAGONES

El Fuero de Daroca es el texto aragonés que a nivel local, formula por vez primera la obligación de los hijos —adecuada a sus posibilidades económicas— de prestar alimentos a los padres necesitados¹. Y lo hace con la sencillez y al mismo tiempo con la precisión que son propias de las soluciones jurídicas recogidas en el fuero:

«Si quis autem habuerit patrem, vel matrem, adeo pauperes, et debiles, ut non possint sibi necessaria victui, cogatur a concilio, dare illis victum et vestitum convenienter pro posse suo»².

Con caracteres semejantes la encontramos establecida en el Código de Huesca, de donde es tomada por los reelaboradores del Fuero de Jaca, para insertarla en la redacción A²:

FRA, V. De alimentis, 3.

Jaime I, Huesca 1247.—«Si filius, vel filia habent unde possit sustinere patrem, et matrem egenos, compellatur eis dare necessaria, secundum potentiam, et qualitates eorum per dominum Loci, ubi hoc evenerit» (S. y P., I, 235).

Fuero de Jaca, A², 13

«Si fill o filla auran don puscan fer sos obs al payre o a la mayre, si per aventura seran mingatz, siane destreitz per lo seynnor del logar on auenra de fer-lis sos obs segontz lo poder, o la qualitat d'els»³

1. J. MARTÍNEZ GIJÓN, *Alimentos en favor de los ascendientes en el Derecho medieval de Navarra*, en «Anuario de Historia del Derecho Español», 50 (1980), págs. 207-222, y *Alimentos en favor de los ascendientes en el Derecho de Castilla y León*, en «Historia. Instituciones. Documentos», 8 (1982), págs. 171-194. Al tema le dedica un apartado J. ENRIQUE RIVAS, *Notas para el estudio de la influencia de la Iglesia en la Compilación aragonesa de 1247*, en este mismo «Anuario», 20 (1950), pág. 760.

2. Ed. Muñoz Romero, pág. 543

3. M. MOLHO, *El Fuero de Jaca* (Zaragoza, 1964), pág. XVIII

La versión de los Fueros de Aragón, según el Ms. 458 de la Biblioteca Nacional, y el Vidal Mayor, coinciden al precisar que la obligación de prestar alimentos se extiende también a los nietos con relación a los abuelos, y al definir el término «ricos» con respecto a los mencionados descendientes:

Fueros de Aragón, 238

«El fillo o la filla, el sobrino o la sobrina deuen ser destreytos por la iusticia o por el sennor d'aquel logar de dar lures uebos al padre et a la madre, al auuelo et a la auuela que son menguados, según lur poder. Et aquellos clama el fuero richos que puedan dar aquesto a ellos.»

Vidal Mayor, 6,26

«El fillo o la filla, el nieto o la nieta, si son ricos, deuen ser constreynnidos por el alcalde o por el seynnor d'aqueill loguar que piensen bien del padre et de la madre et del abuelo et de la abuela, si son mingados Et otrosí el padre et la madre et el auuelo et la auuela, si son ricos, deuen ser constreynnidos que gouiernen al fillo et a la filla, al nieto et a la nieta, si son mingados, según del poderío et las tenienças que han. Et en este logar aquellos dizimos que son ricos qui han poder dont en bona guisa estos puedan fazer.»

En el texto de Vidal Mayor ha quedado fijada la correlación que existe entre el derecho de alimentos de los descendientes y la obligación de éstos hacia sus ascendientes, en base al principio de reciprocidad, al que se hace mención en las obras jurídicas eruditas e influenciadas por el *ius commune* o por alguno de sus componentes. En este sentido, Jaime de Hospital, sin referencia alguna a la jurisdicción competente, sintetiza el principio aludido en los siguientes términos:

«Parentibus egenis filii providere compellantur secundum facultatem filiorum, eodem tit., cap. I, nec mirum quia eodem modo parentes filios nutrire tenentur, *de natis ex damnato coitu*, cap. I.» (ORA, 5,11,1).

«Item illud ius quod habent filii in bonis parentum idem ius habent parentes in bonis filiorum » (ORA, 5,11,4).

A partir de Jaime de Hospital, el Derecho aragonés se incorpora, por obra de los autores, la ciencia jurídica que emana de los escritos de glosadores y comentaristas, y que se asienta en los textos romanos y canónicos. Tendremos ocasión de comprobarlo a lo largo del trabajo a la luz de las obras del mismo Hospital, de Miguel del Molino, Martín Monter de Cueva, José de Sessé y Cristóbal Crespí de Valdaura⁴. Veamos ahora, porque se refiere a una cuestión básica y definitoria de la obligación alimenticia, el texto de Miguel del Molino, que reproduzco:

«Tamen notandum est quod sicut parentes alere debent filios secundum ius naturale. Sic et filii parentes egenos, ut in praedicta. l. si quis a liberis. in principio et. §. in impubes et C. de alendis liberis .l. 1 et 2. et in .c. inter caetera .22.q.4. de hoc habes in foro si filius .ti. de alimentis praestandis lib. 4. fol. 22.» (s. v. 'alimenta').

A tenor del texto la obligación alimenticia de los padres para con los hijos es de Derecho natural, como lo es —*sic et*— la de los hijos para con los padres necesitados. La doctrina de Miguel del Molino concuerda con la doctrina común al respecto, que añadirá una importante aclaración sobre el concepto de obligación natural en materia de alimentos, al incluirla entre las que el «ius (postivo) recipit et eam adiuvat»⁵, lo que aparece bien patente en los textos legales aragoneses que la establecen y posibilitan al mismo tiempo la exigencia de su cumplimiento por la vía judicial. Obsérvese que en el texto la obligación alimenticia de los hijos

4. MIGUEL DEL MOLINO, *Fororum, et Observatiarum Regni Aragonum, una pluribus cum determinationibus Consilii Iustitiae Aragonum practis atque cautellis eisdem fideliter annexis* (Zaragoza, 1585); MARTÍN MONTER DE CUEVA, *Decisionum Sacrae Regiae Audientia causarum civilium Regni Aragonum. Discursus theoretico et practico compactarum* (Marpurgi Cattorum, 1601); JOSÉ DE SESSÉ, *Decisionum Sacri Senatus Regii Regni Aragonum, et Curiae Domini Iustitiae Aragonum causarum civilium et criminalium* (Francofurti, 1619); CRISTÓBAL CRESPI DE VALDAURA, *Observationes illustratae decisionibus Sacri Supremi Regii Aragonum Consilii, Supremi Consilii S. Cruciate, et Regiae Audientiae Valentinae* (Lugduni, 1677).

5. G. S. PENE VIDARI, *Ricerche sul diritto agli alimenti. I L'obbligo 'ex lege' dei familiari nei giuristi dei secc. XII-XIV* (Turín, 1972), págs. 97-109. ROBERTI, *Il diritto agli alimenti nel Diritto romano e nelle fonte patristiche*, en «Miscellanea Vermeersch» (Roma, 1935), pág. 25.

hacia los padres es una consecuencia de la que éstos han de cumplir con relación a la prole, a la que se subordina y de la que depende en base al principio de la reciprocidad. Por ello, Bártolo llegó a afirmar, lo que aparece desdibujado en el texto de Molino, que la *educatio filiorum est de iure naturali*, pero que no lo era en sentido estricto la de los padres, *sed naturali ratione, quia bene facienti bene faciamus*⁶.

Tan importante como la conclusión señalada es poner de relieve los textos en los que Miguel del Molino se basa para llegar a ella, y que ejemplifican el proceso de incorporación del *ius commune* al aragonés. Proceden del Digesto, del Código y del Decreto, y fundamentalmente contemplan la obligación alimenticia en favor de los ascendientes. Procedamos a su identificación:

— l si quis a liberis. in principio, D.25,3,5, que establece el carácter recíproco del derecho de alimentos y remite al juez el conocimiento de la causa.

— l si quis a liberis .§. in impubes, D. 25,3,5, § 13, que obliga al hijo emancipado, aunque sea impúber, a prestar alimentos al padre, puesto que «iniquissimum enim quis merito dixerit patrem egere, cum filius sit in facultatibus.»

— C de alendis liberis, l.1,C.5,25,1, que califica de justo el acto de los hijos de socorrer a los padres necesitados.

— C de alendis liberis, l.2.C.5,25,2, que condiciona el decreto judicial por el que se obliga a los hijos a prestar alimentos a los padres a las posibilidades económicas de aquéllos.

— c. inter caetera, 22.q.4, Decreto, secunda pars, causa 22, quaestio 4, canon 22, cuya rúbrica —«De quodam Hubaldo, qui iuravit se non ministraturum necessaria matri et fratribus»—, obliga a pronunciarse sobre la validez del juramento que se prestó con ese contenido, y sobre la obligación alimenticia del citado Ubaldo hacia su madre y hermanos. El juramento se considera como no prestado, y se determina que el inculpado «foueat... matrem et fratres, et lugeat, si coactione et timore iuramenti aliquid defuit matri».

6. Cfr. G. S. Pene Vidari, págs. 232 y 233. Bártolo se basa en Digesto, 25,3,5 § 16: «Parens quamvis ali a filio ratione naturali debeat, tamen aes alienum eius non esse cogendum exsolvere filium rescriptum est».

Citará por último Miguel del Molino el fuero aragonés *Si filius. ti. de alimentis praestandis, Fra, V. De alimentis, 3*, Jaime I, Huesca 1247, en el que se establece el derecho de los padres necesitados a ser alimentados por los hijos, en tanto éstos dispongan de medios suficientes, y de acuerdo con la condición de aquéllos. En el texto se precisa la autoridad a la que corresponde el conocimiento de las causas de alimentos, a la que se atribuye el poder suficiente para que su decisión se cumpla.

Y en esta línea que estamos poniendo de relieve, a través de la cual se advierte en Aragón la penetración de elementos jurídicos nuevos, ha de insertarse la afirmación de Martín Monter de Cueva, para quien «quo ad alimenta etiam in terris Imperii jus canonicum servari debet» (decisión XVI, fol. 172). Conforme a sus principios, establecidos según la equidad y no según el rigor del Derecho, sentenció la Real Audiencia de Aragón el 24 de marzo de 1589 en el proceso de doña Ana María de Bardaxí: «ut non mirum sit, si in hac quoque Regia Audientia ex nostris hisce rationibus, atque ex summa rei aequitate idem decisum fuerit...». Y el autor se basará en argumentos de autoridad (Carlos Ruino senior, Baldo, Alejandro de Nevo, Felino Sandeo, Surdo, Molina), pero sobre todo en el principio establecido en una decretal de Urbano III, en cuya virtud «illicitum est iuramentum de non praebendo subsidium coniuncto» (Decreto de Gregorio IX, 2, 24, 12).

* * *

Ciñéndonos a los alimentos que se deben *ex lege* a los ascendientes el presupuesto básico para su exigencia es el estado de necesidad de éstos, al que aluden sin excepción las fuentes, que hablan de padres «pauperes et debiles, ut non possint sibi necessaria victui», «agenos», «mingatz», o «menguados». José de Sessé subraya dicho presupuesto, que sirve para diferenciarlos de los «alimenta ex hominis dispositione». Estos pueden no depender de un verdadero estado de necesidad del beneficiario. En cambio los legales, no se prestan cuando el alimentando tiene medios con los que atender su subsistencia: «secus sit in alimentis debitis iure sanguinis, nam non debentur habenti unde uiuere possit»⁷.

7. José de Sessé, decisio XLV, fol. 144. Se basa en Bártolo, Luis de Molina, Jerónimo de Portolés y Luñel, Rolando, etc., y en la l. *si quis a liberis*

Dicho presupuesto genera la obligación correspondiente contra los descendientes (hijos, nietos), condicionada a sus personales posibilidades económicas. Vidal Mayor y los Fueros de Aragón emplearán el término «ricos» para referirse a los obligados, que hay que entender en su acepción relativa y no absoluta, como en los mismos textos se aclara: «dizimos que son ricos que han poder dont en bona guisa esto puedan fazer» (Vidal Mayor, 6,26; Fueros de Aragón, 238).

* * *

En relación con los sujetos obligados a prestaciones alimenticias, la hija casada no aparece excluida de su cumplimiento en favor de los padres necesitados. En el supuesto de que hubiera de cumplir con esa obligación, era preciso clarificar, desde el punto de vista de las relaciones entre el yerno y los suegros, los casos en los que se trataba de prestaciones alimenticias propiamente dichas de aquellos otros que entrañaban préstamos de dinero o de cosas fungibles (viandas, trigo), porque la devolución de estos últimos podía ser solicitada por el yerno. A este respecto, el derecho aragonés que se ocupa del tema —redacciones del Fuero de Jaca y un texto de la segunda Recopilación de Fueros de Aragón— permite la demanda del yerno contra el suegro, pero la enfoca sobre la base del principio que equipara al yerno con el hijo en sus respectivas relaciones con los suegros o con los padres: «quia gener tamquam filius». Consecuentemente se establece un procedimiento para las reclamaciones que beneficia a los suegros, argumentándose que dichos préstamos se han producido sin la forma jurídica necesaria para que pueda prosperar la demanda de devolución⁸.

Del tema nos ocupamos con más extensión en *Alimentos en favor de los ascendientes en el Derecho medieval de Navarra*, páginas 213 y 214, y aquí hay que añadir que el referido supuesto pasa

§ 1. vers. *sed si filius. de liber. agnos.*, Digesto, 25,3,5 § 7: «Sed si filius possit se exhibere, aestimare iudices debent, ne non debeant ei alimenta decernere. Denique idem Pius ita rescripsit: Aditi a te competentes iudices ali te a patre tuo iubeunt pro modo facultatum eius, si modo, cum opificem te esse dicas, in ea valetudine es, ut operis sufficere non possis».

8. *Fuero de Jaca*, B,225; C,281; D,280 y E,299; *Recopilación de Fueros de Aragón*, segunda, 20.

a la Compilación de Huesca de 1247 (*FRA*, VIII, *De duello*, 2, en S. y P., II, 111), y que sin ningún tratamiento especial Miguel del Molino recogerá el principio que lo informa con palabras bastante expresivas: «Filius reputatur de foro ille, qui est gener, quia socer habet eum pro filio», invocando el aludido fuero *De duello*⁹, que en la edición de los Fueros de Aragón de 1552 figura entre los derogados o que en ese momento no se encuentran en uso.

Continuando con los sujetos obligados a prestar alimentos, Jaime de Hospital acoge en sus Observancias varias cuestiones que carecían de apoyo en los textos tradicionales aragoneses, y que ha de resolver sobre la base de las soluciones que le ofrecen el Derecho romano y el canónico.

Supongamos que el padre y la madre se encuentran en estado de necesidad, ¿a quién debe atender primero el hijo? Al padre, según nuestro autor, porque a su juicio, el hijo goza de mayores derechos sobre los bienes del padre que sobre los de la madre¹⁰. Para llegar a esta conclusión maneja por este orden los textos siguientes: Decretales de Gregorio IX, 3, 26, 7; Código, 9, 49, 6; Digesto, 38, 6, 7 y 5, 2, 15; y Código, 5, 12, 14, ninguno de los cuales autoriza dicha interpretación y no deja de ser significativo que la cuestión que aquí se plantea no haya sido tratada ni por los glossadores ni por los comentaristas¹¹. De los textos que Hospital utiliza el único que ha de ser considerado es el Código 9, 49, 6 (los demás ni siquiera tagencialmente aluden al tema), que niega a los hijos cualquier derecho sobre los bienes de la madre condenada a la pena de destierro, lo que no supone una solución distinta con respecto a los del padre en idéntica situación.

9. Miguel del Molino, s. v. «filius».

10. Jaime de Hospital, 5, 11, 3: «Iuxta quod quacro, pater et mater egent aequaliter, cui primo subvenire teneatur, et dic quod patri, arg. *Extra de testamentis*, cap. *cum in officis*, *Cod. de bonis prescriptorum*, l. *matris*»; 5, 11, 4: «Item illud ius quod habeat filii in bonis parentum idem ius habent parentes in bonis filiorum, sed maius ius habet filius in bonis patris quam matris, igitur Dig *unde liberis*, l. *scripto*, de *inofficioso testamento*, l. *nam etsi parentibus*, *Cod. de iure dotium*, l. *mater*.» Cfr. 1, 9, 6, en el mismo sentido.

11. Al menos G. S. Pene Vidari no la recoge, ver pág. 378, donde aparecen equiparados, desde el punto de vista del derecho a recibir alimentos, el padre y la madre, salvo en algunas particularidades, entre las que no se encuentra la que estamos estudiando, y que incluso pueden hacer pensar en un trato más favorable de la madre necesitada.

Supongamos ahora el caso de un hijo convertido a la fe cristiana, planteándose la duda sobre si debe alimentar en primer término a su propio padre, que es infiel, o a un tercero, que es cristiano, ambos afectados por un mismo estado de necesidad. El supuesto, que había merecido la atención de los canonistas, se resolvió en favor del padre hereje o infiel, en base a conclusiones coherentes con la misma religión cristiana: «patrem, qualiscumque sit, debemus preponere extraneo etiam sancto». Y en este sentido se manifestaron Juan Teutónico, Bartolomé de Brescia, Gofredo de Trani y el Hostiense¹². Por su parte, Jaime de Hospital recoge un estado dudoso de la cuestión, citando en apoyo de una y otra postura textos procedentes del Decreto de Graciano: «quidam dicunt quo a patri» (1,30,1), «alii...quod fideli extraneo» (1,86,14), para llegar finalmente a una conclusión, a la que sin embargo no se adhiere abiertamente, que favorece la asistencia al tercero fiel, apoyándose en el Decreto 2,23,8,13, y en el Speculum de G. Durandi 4,1,13. «Causam enim —escribe al respecto Jaime de Hospital— praestat natura non gratia, nam talis pater potius est necandus quam alendus», puede en efecto desprenderse del poder sancionador que el Deuteronomio reconoce contra quien desprecia y viola la ley de Dios, y que se contiene en el último texto citado del Decreto: «Unde et in lege dicitur: 'Si frater tuus, et amicus tuus, et uxor, que in sinu tuo dormit, deprauare uoluerit ueritatem, sit manus tua super eos, et effundes sanguinem ipsorum'»¹³.

Se pregunta por último Jaime de Hospital sobre la obligación alimenticia de los hijos para con los padres que sufren pena de destierro. La respuesta es positiva siguiendo en este punto a Cino de Pistoia, In Codicem 5,5,6; Novelas, 12,1¹⁴.

* * *

Sobre el contenido de los alimentos *ex lege* que se deben a los ascendientes, los textos, a fin de precisarlos, emplean diversas fórmulas, bajo las cuales se comprende todo lo que es necesario

12. G. S. PENE VIDARI, pág. 380, nota 41.

13. JAIME DE HOSPITAL, 5,11,5, y 7,5,1.

14. Ver J. MARTÍNEZ GIJÓN, *Alimentos en favor de los ascendientes en el Derecho de Castilla y León*, págs. 186 y 187.

para vivir. Así se indica que los hijos, en función de sus posibilidades económicas, deben a los padres «victum et vestitum», o que vienen obligados a «dare necessaria» o a «fer-lis sos obs». Vidal Mayor exige que los hijos «piensen bien del padre et de la madre», y Jaime de Hospital utiliza para reflejar el contenido de la obligación alimenticia el verbo «providere», en el sentido de procurar lo necesario o de cuidar de alguien. En 1390, un fuero aragonés, refiriéndose al alcance de los alimentos que han de prestarse a los hijos comunes, muerto uno de los cónyuges, determinará —conjugando el usufructo viudal, la tutela y el derecho a alimentos— la obligación del sobreviviente a suministrarlos «in cibum, potum, vestitum, et calciamentis», al mismo tiempo que se pronuncia sobre la forma de la prestación, que bien puede ser mediante la entrega material de los víveres, bebidas, vestidos y calzado, o de los bienes suficientes para pagar los gastos que se produzcan¹⁵.

El Código de Huesca introdujo en la obligación alimenticia que estamos estudiando su necesaria adecuación a la condición personal del que ha de ser alimentado. De ello se hará eco la doctrina aragonesa tardía, que, es el caso de Miguel del Molino, nos recordará el pleito que tuvo lugar en 1328, promovido por doña Elvira Lumbreras, contra Andrés de Tahuenca, su hijo, y que fue resuelto a favor de la primera, asignándole alimentos «pro die secundum qualitatem personae petentis, et secundum facultatem debentis»¹⁶.

El requisito en cuya virtud se deben prestar alimentos adecuados a la condición personal del que los necesita ha sido tratado con mayor profundidad por José de Sessé. En efecto, lo recoge y lo fundamenta en el aludido fuero de 1247 (*FRA*, V. De alimentis, 3), pero al mismo tiempo lo ilustra con otros textos procedentes del Digesto de los que se habían ocupado Rebufo y Córdoba, autores que cita. Dichos textos aclaran el contenido del derecho de alimentos: Digesto, 34,1,6, sobre el legado de alimentos, que comprende vituallas, vestido y habitación, pero no lo relativo a la educación; Digesto, 50,16,43, que aclara el significado de la palabra «vituallas», que incluye comida, bebida, vestidos y

15. *FRA*, V. De alimentis, 1. Juan I, Monzón, 1390 (S y P., I, 235).

16. MIGUEL DEL MOLINO, s. v. «filius».

demás atenciones de un hombre; y Digesto, 25,3,5 § 12, sobre alimentos debidos a los hijos que comportan la prestación de todo lo que necesiten¹⁷.

A continuación analiza Sessé los casos en los que dicho requisito no obliga al que ha de prestar los alimentos. Y lo hace sobre la base de un comentario de Baldo a la ley *Si maritus* (Digesto, 24,3,36 y 43), del fuero *De natis ex damnato coitu* (*FRA*, V. *De natis ex damnato coitu*. Jaime I, Huesca 1247, en S. y P., I, 236), de la auth. ex complexu. C. de incest. nupt. (Novelas, 89,15; Código, 5,5,6), y de un texto de Covarrubias. Hay casos en los que los alimentos se deben tan sólo por prescripción del Derecho natural, como ocurre en el aragonés con respecto a los hijos adulterinos, al reconocer la posibilidad de que tanto el padre como la madre, según se establece en el citado fuero, «*dum vixerit, motus misericordia voluerit aliquid de bonis suis dare, vel assignare filio nato in adulterio, possit facere*», a diferencia de lo que se prescribía en la Novela 89,15, que negaba los alimentos al hijo adulterino, el cual «*neque alendus est a parentibus neque habebit quoddam ad praesentem legem participium...*». Sessé observa la contradicción entre ambos derechos, el civil y el aragonés, entiende que por oponerse al natural y al aragonés el civil no debe observarse, y encuentra un punto de conciliación afirmando que este último se cumple en parte en cuanto que no existe obligación de prestar alimentos «*attenta conditione personarum et qualitate*» en este caso, aunque se deban «*secundum necessitatem et indigentiam*»¹⁸. La conclusión a la que Sessé llega es de interés, porque de esa misma forma, sin adecuación a la condición personal del alimentado, habrían de prestarse los alimentos por los hijos adulterinos a los padres necesitados.

Termina Sessé la decisión de la que nos estamos ocupando con un supuesto al que se le aplica la misma conclusión, y que califica de «*valde notabile in Regno nostro*»: el relativo a la legalidad de un pacto contrario a la prestación de alimentos, tanto de los padres hacia los hijos como de éstos con respecto a aquéllos. Se oponen en este caso los principios derivados del Derecho natural y los que emanan de la autonomía de la voluntad como

17. JOSÉ DE SESSÉ, decisio XXVI, fol. 94, y decisio XLV, fol. 144.

18. JOSÉ DE SESSÉ, decisio XXVI, fol. 95.

principal fuente de obligaciones, característica del Derecho aragonés, limitada en este punto por el fuero De alimentis de 1247. El supuesto planteado, que a juicio del mismo Sessé exige una investigación más profunda («altiozem requirit indaginem»), es resuelto negando la validez del pacto en sentido absoluto, y reconociéndosela en orden a cumplir unas prestaciones alimenticias dirigidas tan sólo al remedio de la indigencia y la necesidad de los beneficiarios del derecho a recibir alimentos, sin adecuación alguna a la condición personal de aquellos. En conclusión: «Veruntamen cum pactum in Aragonia sit validum, si non continet aliquid impossibile, vel contra naturam, vulgatis iuribus, valebit istud pactum, ut pater vel filius, non teneantur alere filios, et suo casu parentes, secundum qualitatem alendorum, et potentiam alimentantium»¹⁹.

Hay que diferenciar del derecho de alimentos varias situaciones que, según el Derecho aragonés, producen los mismos efectos de aquél, es decir, que los hijos ayuden o socorran a los padres que se encuentran de hecho ante un estado de necesidad. Sin embargo, las prestaciones que en estos casos se otorgan lo son voluntariamente, y no en base a la exigencia de aquel derecho, porque en ellos falta el requisito de la pobreza de los padres. Estos poseen un patrimonio, y los textos parecen partir de que el mismo no produce lo suficiente para atender las necesidades de sus titulares, o éstos, por avanzada edad o por otra causa que las fuentes no especifican, no lo hacen producir. Los padres pueden, en efecto, ante esta situación, vender o entregar en prenda el patrimonio para conseguir los bienes que necesitan para su sustento, y esto es precisamente lo que los hijos tratan de evitar socorriendo debidamente a los padres, para impedir la consunción paulatina de un patrimonio que en su día habrán de heredar. El Derecho permite esa actuación de los hijos, bloqueando la capacidad dispositiva de los padres, que, de no aceptar la ayuda filial y realizar actos de disposición del patrimonio, perderían la facultad de dirigirse contra los hijos en demanda de alimentos legales, cuando incidieran en un verdadero estado de necesidad. Sanción lógica —escribí en *Alimentos en favor de los ascendientes en el Derecho medieval de Navarra*, pág. 219—,

19 El mismo en el lugar citado en la nota anterior

cuya existencia misma significa que, mediante la indicada actitud de los hijos, el Derecho mira con desconfianza esos actos de disposición de los padres en tanto que perjudicarían a los hijos, y no siempre estarían inspirados por la buena fe paterna.

A nivel general, la Compilación privada de Derecho aragonés, 16, ha recogido el supuesto en estos términos:

«De filios uel filias qui dant ad patrem uel ad matrem, secundum suum posse, uictum et uestitum, non debent uendere uel impignare pater uel mater de hereditate, et si impignant uel pendum non habet recapto, si testes habet, quod hoc faciunt²⁰.»

La misma solución se proyecta sobre la mujer infanzona y dotada con las tres heredades prescritas por el ordenamiento jurídico aragonés. La falta de rentabilidad del patrimonio dotal, o del viudal, y en tanto carezca de otros bienes de distinto origen, le posibilita la prenda, total o parcial del mismo, o su venta (en la segunda Recopilación de Aragón, 10, y en las Observancias de Jaime de Hospital, 4,6,21), para atender sus necesidades, a menos que los hijos voluntariamente le presten la ayuda adecuada²¹. En este caso «non potest aliquatenus pignori dotes suas tradere, nec etiam alias haereditates». Tampoco aquí resulta desinteresada la actuación de los hijos, porque mediante ella consiguen que al menos dos de las heredades dotales permanezcan en su círculo (una para el hijo que la madre designe; otra para todos ellos partiendo por cabezas; y el destino de la tercera —«ad aquel loc o.l marit es soterrat et ella y elegex sa sepultura»— no excluye una participación espiritual de los hijos en sus beneficios²².

20. Una explicación del último período del texto resulta de su comparación con el *Fuero General de Navarra*, 3,12,19, con el que aparece literalmente vinculado: «et si empeynan ó venden, los fijos, compliendo esto a bien vista de parientes, ó de omnes buenos, que sean sabidores desto no son tenidos de recudir sobre eyillos si menester oviere»; ver también el *Fuero de Viguera y Val de Funes*, 189: «Otrosí, los hijos pueden vedar a los padres que no vendan sus bienes por su propia voluntad si ellos les quisieren acorrer a sus faltas segun su poderío».

21. *Fuero de Jaca*, A,11; B,165, no contempla la alternativa señalada; C,30, y E,33; *Recopilación de Fueros de Aragón*, segunda, 10; *FRA*, V. *De iure dotium*, 2. Jaime I, Huesca 1247 (S. y P. I, 231); *Fueros de Aragón*, 222; *Vidal Mayor*, 6,3; Jaime de Hospital, 2,5,3 y 4; 1,3,24; 4,6,21 y 5,3,3 y 4.

22 Cfr. *Alimentos en favor de los ascendientes en el Derecho medieval de Navarra*, pág. 220.

Diferenciables igualmente del derecho de alimentos son ciertas aportaciones, que implican otros tantos gastos («despensas», «misiones», «expensas»), que los hijos o uno de ellos realizan en favor de la caa paterna, y sobre los cuales tan sólo Vidal Mayor concreta que «por razón de piedad sean feit(o)s». Sobre esta base es de presumir que lo son para mejorar alguna situación perentoria, pero no de carácter permanente, o que se trata de simples atenciones de los hijos para con los padres. Lo que desde luego los textos no dicen es que los padres se encuentren necesitados de alimentos, y que por tanto aquellos gastos hayan de ser atribuidos al cumplimiento de la obligación alimenticia para con ellos. En consecuencia, el Derecho aragonés permite que los hijos demanden la devolución de las cantidades aportadas siempre que hayan sido afianzadas en documento público y ante los correspondientes testigos. De no ser así, la relación se extingue con un «render gracias» de los que integran la casa familiar al hijo o al hermano que efectuó la aportación.

Hay que subrayar que el supuesto de que estamos tratando (que procede del Fuero de Jaca y de la primera Recopilación de Fueros de Aragón), se incluye en la Compilación de Huesca bajo el título *De negotiis gestis*, lo que significa que desde entonces se conoce en Aragón el instrumento de la *negotiorum gestio*, y que se piensa en la posibilidad de que el hijo repita los gastos por esa vía, que presupone una actuación individual del hijo por cuenta de los padres, no requerida por éstos. Jaime de Hospital relaciona el caso que nos ocupa con otros semejantes. Así, con el del posible reembolso de los gastos efectuados por la madre en favor del hijo, previsto en el Código de Justiniano, 2,18 (19), 11,0 por el marido en favor de la esposa, contemplado en el mismo Código, 2,18 (19), 13, donde se cuestiona su imputación al suegro, a los que añade otro sobre la base de un tal Guido (¿de Suzzara?, civilista posterior a Acursio), que procede del Decreto de Graciano, 2,12,2,15, texto que no autoriza la repetición de las cantidades destinadas y empleadas por las iglesias en la redención de los cautivos²³.

23. *Fuero de Jaca*, A,258, *Recopilación de Fueros de Aragón*, primera, 108; *FRA*, II. *De negotiis gestis*. Jaime I, Huesca 1247(S. y P., I,82); *Fueros de Aragón*, 47; *Vidal Mayor*, 1,49; Jaime de Hospital, 1,9,1 y 2; Miguel del Molino, s. v. «filius».

Sin embargo, la inclusión del supuesto de referencia en el título *De negotiis gestis* es puramente formal, porque el Derecho aragonés no concederá acción alguna al hijo gestor, puesto que, como ya se ha dicho, la relación o es previamente afianzada y, por tanto es exigible su posterior cancelación, o no lo es, y se la entiende motivada por la «piedad» que ha de inspirar las relaciones paterno filiales(Vidal Mayor), o se presume «quod filius fecit dictas expensas gratis» (Miguel del Molino), no siendo entonces repetible. Obsévese que Vidal Mayor utiliza en este caso el mismo término que emplea el Código de Justiniano, 2,18(19),11, para marcar el límite entre las prestaciones alimenticias hechas «materna pietate», y las efectuadas, también en beneficio del hijo, pero expresamente «recipiendi animo»²⁴.

* * *

«Sic et filii parentes egenos», había escrito Miguel del Molino²⁵, indicando con ello el recíproco deber de los hijos para con los padres en materia de alimentos. Indiscutido con respecto a los hijos legítimos, es preciso conocer ahora las soluciones aragonesas sobre el derecho de los adoptivos, legitimados y no legítimos a recibir alimentos de sus progenitores, para determinar, atendiendo el principio de la reciprocidad, la obligación alimenticia de esos hijos para con sus respectivos padres²⁶.

«Filii» son los adoptivos, cuyo estatuto jurídico, en sede de las relaciones paternofiliales, es idéntico al de los legítimos, en cuanto que son llamados a la herencia del padre en iguales condiciones que éstos, y responden del mismo modo de las deudas del causante: «qui post mortem patris tenebitur —según el Código

24 Para el tratamiento por los glosadores y los comentaristas de las leyes del Código citadas en el texto, ver G. S PENE VIDARI, págs. 342-364 y 474-476.

25. MIGUEL DEL MOLINO, s. v. «alimenta».

26. Sobre esta materia E. GACTO, *La filiación no legítima en el Derecho histórico español* (Sevilla, 1969), págs. 131-197; el mismo, *La filiación ilegítima en la Historia del Derecho Español*, en «Anuario de Historia del Derecho Español», 41 (1971), pág. 899 y ss.; A. OTERO, *La adopción en la Historia del Derecho Español* (Roma-Madrid, 1955), pág. 116.

de Huesca— *aequaliter cum legitimis ad omnia eius debita persolvenda: et cum eis tanquam legitimus sortietur*»²⁷.

Lo son igualmente los *praevidni* o hijastros con respecto al padrastro sobreviviente, obligado expresamente a prestarles alimentos de igual manera que a los comunes, «cum aequa sit ratio in utrisque», según se establece en 1398 por Martín I²⁸.

También lo son los naturales legitimados, a juicio de Jaime de Hospital, que no alude a la forma de la legitimación, pero que no parece ser la derivada de un subsiguiente matrimonio entre los padres del legitimado, al que se le reconocen derechos hereditarios en concurrencia con los legítimos habidos en posteriores nupcias²⁹.

Veamos qué ocurre con los naturales:

Los derechos locales menos desarrollados y algunos textos representativos del derecho territorial anterior al Código de Huesca, nos ofrecen un estatuto muy favorable al hijo natural, semejante al de los legítimos. El derecho de los naturales a recibir alimentos de los padres no es regulado explícitamente, pero parece que hay que admitirlo a la vista de los mayores derechos hereditarios que las fuentes les reconocen. Indirectamente, el Fuero de Molina de Aragón, capítulo 28, a propósito de fijar la responsabilidad económica del padre por los delitos del hijo, parte del hecho de que éste, que puede haber nacido de mujer no legítima, conviva con aquél, lo que supone que el padre se está ocupando de su crianza³⁰.

En líneas generales, los Fueros de Daroca, Molina y Alfambra,

27. *Fuero de Jaca*, A,152; B,52; C, 41; D,40 y E,44; *FRA*, VIII. *De adoptio-nibus*. Jaime, I. Huesca 1247 (S. y P., I,286); *Fueros de Aragón*, 239; *ORA*, VI. *De generalibus privilegiis totius Regni Aragonum*, 27 (S. y P., II,47); *Vidal Mayor*, 6,27; *JAIME DE HOSPITAL*, 5,6,7; 6,6,37 y 5,14,1.

28. *FRA*, V. *De alimentis*, 2 Martín I, Zaragoza 1398 (S. y P., I,235).

29. *JAIME DE HOSPITAL*, 5, 14,2, que invoca al respecto el Código, 8,55,8, y el Digesto, 28,6,43.

30. *Fuero de Molina*, cap. 28: «Qui tuviere fijo o muger.—Todo omne que fijo tuviere en su casa, maguer non sea de mugier legitima, si alguna calonna fiziere et dixiere su padre que non es su fijo, pesquiran alcaldes o pesquisidores que por su fijo lo tenía et su padre peche todas sus calonnas». Sobre lo mismo, *Vidal Mayor*, 2,14: «Et el fillo de ganancia, si biue con el padre o con la madre, quoanto a esta materia (responsabilidad económica de los padres por actos delictivos de los hijos en los casos previstos por el Derecho) es tenido como de pareilla et si non biue con eillos, deue ser tenido por estranio». Tal determinación de la condición de hijo, sobre la base de

otorgan plenos derechos hereditarios a los hijos naturales reconocidos por el padre³¹. La Compilación privada de Derecho Aragonés acepta igualmente esta solución, siempre que el padre no haya «apartado» durante su vida al hijo natural con determinados bienes que se especifican: «cum V. solidos de mobile et cum una kaficiata de terra seminatura, aut cum una hereditate»³². En este caso se presupone también el reconocimiento paterno, como igualmente se deduce de la primera Recopilación de Fueros de Aragón, que contempla el supuesto del hijo natural que, en vida del padre, no ha sido heredado en la forma indicada, y que pretende, muerto aquél, participar con los legítimos en la herencia paterna, lo que se hace depender tan sólo de que pruebe o no su condición de hijo, en defecto de un reconocimiento paterno previo, del que al parecer no existe constancia para los legítimos: «habet se facere filius per duos padrinos, aut per duos homines legales, iurantes filium fuisse illius de quo asserit»³³.

la convivencia en la casa paterna, no es recogida ni en *FRA*, V. *Ne pater, vel mater pro filio teneatur*. Jaime I, Huesca 1247 (S. y P., I,175), ni en *Fueros de Aragón*, 75; tampoco en *Fuero de Jaca*, E,51.

31. *Fuero de Daroca*: «Si qua concubina habuerit filium ab aliquo, faciat illum credere patri dum vixerit, quid nisi fecerit, non hereditet in rebus patris» (Muñoz Romero, pág. 536); *Fuero de Molina*, cap. 11: «Et aquel que ouiere fijo que non fuere de mugier legitima, fágalo fijo en conceio et si non ficie, non herede»; *Fuero de Alfambra*, 72: «Tot omne bort que conoxido es de su padre si es fornezino prenga .V. solidos por part et si no es fornezino parta con sus hermanos et si no lo conoxe el padre por fijo saluelo su madre con fierro calent; et si el fijo lo quiere leuar por su madre que lo pueda leuar et fer».

32. *Compilación privada de Derecho aragonés*, 18: «De filios bordes potest illos hereditare suos pater si vult, quot cumque sit, cum V. solidos de mobili et cum una kaficiata de terra seminatura, aut cum una hereditate, ut non accipiat partem cum filiis quae sunt ad benedictionem. Et si non dederit eis suos pater auere uel aliquam terram per hereditatem partitam per cabeças, partirant mobili uel hereditatem filius qui sunt ad benedictionem».

33. *Recopilación de Fueros de Aragón*, primera, 193: «De filio borde qui demandat partem germanis uel parentibus. Si dicitur ei: 'nescimus uel dubitamus ueritatem sis filius illius patris quem tu dicis uidelicet nostri fac te filium racione', habet se facere filius per duos padrinos aut per duos homines legales, iurantes filium fuisse illius de quo asserit; et habet, hoc modo, esse filius illius loci nisi demandat partem in hereditatem aut per leuare illud ferrum».

Otros textos más desarrollados, además de regular los derechos hereditarios de los hijos naturales, establecen expresamente el de ser alimentados también por el padre —la obligación de la madre no se cuestiona—, en tanto aquél los haya reconocido voluntaria u obligatoriamente, según, en este último caso, un tipo de pruebas que cambia a partir del Código de Huesca por influencia canónica: es la ordalía del hierro caliente del Fuero de Jaca y de la segunda Recopilación de Fueros de Aragón, que es sustituida desde 1247 por la testifical o por otras pruebas legales³⁴. El resultado positivo de las mismas tendrá como efecto que «la muyller .. no sia tenguda de nuyrir aquell fill e aquella filla sino ab sa uoluntat, pero con benefeyt d'aquel payre» (Fuero de Jaca, A, 3), o que «teneatur pater eum habere pro filio, et nutrire eum» (Código de Huesca). De igual modo, las Observancias aragonesas han recogido el derecho de los nacidos «ex soluto coitu» a pedir alimentos a los padres en vida de éstos³⁵.

En orden a los derechos hereditarios de los hijos naturales, las diversas redacciones del Fuero de Jaca, excepción de la A², 1, que

34. *Fuero de Jaca*, A, 3: «Del filtz, si lo payre lo nega, com lo salue la mayre.— E si conoxen que sia sana, la muyller renda.l fill ad aquel payre e d'aylli enant no sia tenguda de nuyrir aquell fill e aquella filla sino ab sa uoluntat, pero con benefeyt d'aquel payre. Et si per aventura la man de la muyller no sera trobada sana, nodresca aquell fill o aquella filla sens aquel payre a qui.l donaua » (regulación semejante en las redacciones B, 164; C, 46; D, 45 y E, 49; también en *Recopilación de Fueros de Aragón*, segunda, 2). Igual solución, con un sistema probatorio distinto, en *FRA*, V. *De natis ex damanato coitu*. Jaime I, Huesca 1247: « Et si contingat quod pater neget talem filium esse, si mater, vel ipse filius posset probare per testes idoneos, quod semel, vel pluries concessit eum esse filium suum, vel habuit eum tamquam filium, teneatur pater eum habere pro filio, et nutrire eum. Tamen non compellatur ei dare de bonis suis, nisi voluerit ut dictum est» (S. y P., I, 236) Este texto es recogido en el *Fuero de Jaca*, A², 1, en *Fueros de Aragón* 234, y en *Vidal Mayor*, 5, 17.

35 Jaime de Hospital, 6, 34; *ORA*, VI. *De generalibus privilegiis Regni Aragonum*, 25: «Item in Aragonia quilibet potest dare tam in vita, quam in morte de bonis suis, filio nato ex soluto coitu, sed si dare noluerit non tenetur aliquid dare, nec filius potest, nisi tantum in vita patris, vel matris petere alimenta.. » (S. y P., II, 49). Coincide este texto, salvo pequeñas variantes literales, con el 196 de las *Observancias de Jimeno Pérez de Salanova*, cd de Gonzalo Martínez Díez, en «ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL», 45 (1975), págs. 547 y ss.

sigue el sistema del Código de Huesca, han acogido el que más arriba quedó apuntado sobre la base de un texto de la Compilación privada de Derecho Aragonés: o al hijo natural se le atribuyen bienes, cuya cuantía no se determina, en la herencia paterna, generalmente por testamento, o si esto no ocurre y el natural resulta preterido, o los padres mueren intestados, participará en la herencia de igual modo que los legítimos, resultando entonces equiparado a éstos ³⁶.

Este sistema es corregido, en terminología de Jaime de Hospital, en las Cortes de Huesca de 1247 por Jaime I, en un sentido desfavorable para los hijos naturales, que, a partir de entonces, dejando a salvo su derecho a recibir alimentos y donaciones de los padres, por actos inter vivos o mortis causa, los excluye de la herencia paterna cuando en ella han resultado preteridos o la misma se ha transferido ab intestato. Reproduzco el texto corrector del Derecho antiguo:

FRA, V. De natis ex damnato coitu. Jaime I, Huesca, 1247: «Si de caetero natus fuerit aliquis ex soluto, et soluta, sit de voluntate patris, et matris, quod dent sibi, si voluerint, in vita, vel in morte de bonis suis, et si nihil sibi dederint, vel relinquerint, non possit unquam petere partem . ³⁷».

36. *Fuero de Jaca*, A, 162: « Pero fuero es que si.l payre, mentre que era uiu, auia cosas moules, deu ad a tal fill lexar en so testament certa part quant li plaçra. Mas si mor sen testament o no li lexara certa part, a tal filltz prendra part ogal ab los altres frayres en totas las cosas de so payre, seguntz fuero» (B, 199; C, 43; D, 42 y E, 46). Se vuelve sobre el tema en *Fuero de Jaca*, A, 165: «Filltz que no son de leyal coniuge, puys que en certa e determinada part o assignada per don o per testament dels payres, d'alli enant, segontz fuero, no poden demandar alguna cosa de totas las cosas que foron de sois payres, sedentz ni mouentz . » (B, 108; C, 42; D, 41 y E, 45).

37. En S. y P., I, 236; *Fuero de Jaca*, A², 1; *Fueros de Aragón*, 234; *Vidal Mayor*, 6,17; Jaime de Hospital, 5,6,6 y 6,6,34; *ORA*, VI. De *generalibus privilegiis totius Regni Aragonum*, 25 (S. y P., II, 47).

Al no detentar los hijos no legítimos la condición de herederos, bien porque hayan sido apartados de la herencia paterna con determinadas donaciones, o por disposición de la ley, y con independencia de que unas semejantes donaciones hayan sido otorgadas en su favor, según los textos que contemplemos, se producen declaraciones jurídicas eximiendo de responsabilidad a esos hijos en las deudas paternas, que no se relacionan con la

Don Vidal de Canellas nos explica la *ratio* del mencionado fuero:

«.. honde... sería manifiesto segunt fuero antigo que el fillo legitimo et non legitimo ouessen ygoal condición, la qual cosa sería gran escarnio de hoyr, quar nunca fué nin deúa ser tan enemigoso engaynnamiento et non conuenible ³⁸.»

Tratemos ahora de los adulterinos.

Se destaca en ellos que son fruto del «peccat criminal» (Fuero de Jaca, A, 14), nacidos «diabolo instigante» (segunda Recopilación de Fueros de Aragón, 12), afirmándose que no debieron nacer, y que tan sólo por motivos espirituales no han de ser objeto de venta por los hermanos legítimos (Compilación privada de Derecho aragonés, 32). Sin embargo, su condición jurídica, no obstante esas declaraciones, no es tan negativa como se pudiera esperar. En general se les incapacita para ser herederos de sus progenitores, pero se permite que éstos puedan atribuirles durante su vida algunos bienes por donación, cuya cuantía se limita. Esta solución se repetirá en el Derecho aragonés de un modo constante, justificándose tales donaciones por motivos de piedad y misericordia hacia esos hijos.

La solución se aprecia, a título de ejemplo, en textos de diferente época y vigencia:

obligación alimenticia que puede recaer sobre ellos, cfr. *Fuero de Jaca*, A, 149; B, 163; C, 50; D, 49 y 53; *FRA*, V. *De filius illegitimis*. Jaime I, Huesca 1247 (S. y P., I, 236). Jaime de Hospital, 2,4,2, invoca al respecto la autoridad de Esteban Gil, y extiende la misma conclusión en favor de los legítimos con relación a las donaciones recibidas de los padres, sobre la base de un fuero de Jaime I que más tarde pierde vigencia (*Fori, quibus, in iudiciis nec extra ad praesens non utimur*, II. *De fide instrumentorum*, 2. Jaime I, Huesca, 1247, en S. y P., II, 102), corregido por otro promulgado en Alcañiz en 1436, que trata de resolver los perjuicios derivados de posibles donaciones otorgadas en fraude de acreedores (*FRA*, VII. *De iis qui in fraudem creditorum*. Juan, rey de Navarra lugarteniente. Alcañiz, 1436, en S. y P., I, 276); cfr. Miguel del Molino, s.v. 'filius'.

38. 6,20; cfr. la doctrina de Miguel del Molino y José de Sessé, en la que se advierte una considerable influencia romano-justiniana, en E. Gacto, *La filiación no legítima*, cit., págs. 174 y 190-192, que subraya la de procedencia canónica en Vidal de Canellas.

Fuero de Daroca: «Si quis vir habens legitiman uxorem,, genuerit filium, vel filiam, ex alia adultera, ille filius non sit haeres cum aliis, nec hereditet ex rebus patris. Pater vero, si voluerit, possit illi dare usque ad C. solidos, hoc idem fiat de muliere coniugata» (Muñoz Romero, pág. 536).

Fuero de Jaca, A, 14: «Contra atal fill en atal manera nat diz lo fuer: que puys qu'en adulteri e en peccat criminal es nat, don no dec esser nat, pero ço per nuylla razon no deu ni pot esser hereditat en los bens mobles ni sedentz d'aquel omne de qui el diz qu'es fill, si doncs per aventura lo payre per sa misericordia mentre que era uiu, no li assignaua per part alguna cosa ab cart abastant. Aquel medex iudici es de la muller maridada si por amonestament del diable fa adulteri ab altre e n'ah fill o filla 39».

FRA, V. *De natis ex damnato coitu*. Jaime I, Huesca 1247: «Nati autem in adulterio, vel ex religioso nihil possunt consequi de bonis patris, vel matris. Tamen si laicus dum vixerit, motus misericordia voluerit aliquid de bonis suis dare, vel assignare filio nato in adulterio, possit facere... 40».

ORA, V. *De natis ex damnato coitu*, 1: «Pater non potest legare in testamento filio nato de adulterio aliquid de bonis, etiam de his quae reliquerit pro anima sua ad pias causas, sed tamen in vita sua potest dare aliquid quod est arbitrarium. . 41»

Una particular referencia merecen las soluciones que sobre los hijos adulterinos se hallan en los fueros de Alfambra, Molina de Aragón y en la Compilación privada de Derecho aragonés. El primero fija *ex lege* la cantidad —cinco sueldos— que el adulterino reconocido ha de recibir en la herencia paterna, lo que contrasta con la discrecionalidad que en este punto se atribuía a los progenitores⁴². En el Fuero de Molina el adulterino aparece expresamente excluido de la herencia y no se contemplan tampoco

39 En otras redacciones: B, 223; C, 44; D, 43 y E, 47; *Recopilación de Fueros de Aragón*, segunda, 12

40. S. y P., I, 236; *Fuero de Jaca*, A², 1; *Fueros de Aragón*, 234; *Vidal Mayor*, 6,17.

41. S. y P., II, 39 y 40; también *ORA*, VI. *De generalibus privilegiis totius Regni Aragonum*, 25 (S. y P., II, 47); Jaime de Hospital, 4,1,16; 5,6,7; 5,8,1 y 6,6,34, *Observancias de Jimeno Pérez de Salanova*, 196.

42. *Fuero de Alfambra*, 72, en nota 31; cfr. la interpretación de este texto en E. GACTO, *La filiación ilegítima*, cit., pág. 932.

posibles donaciones voluntarias en su favor por actos inter vivos, de igual manera que en la Compilación citada, acentuándose en consecuencia la indefensión económica de estos hijos ⁴³.

Ahora bien, al ser por lo común voluntarias y discrecionales las donaciones en favor de los hijos adulterinos, el Derecho aragonés no ha resuelto si esos hijos tenían *ex lege* derecho a recibir alimentos de quienes los engendraron, y si ellos, por tanto, recíprocamente, habrían de suministrarlos, llegado el caso, a sus padres. La cuestión no será, en efecto, resuelta por imperativo de la ley, pero merecerá, en cambio, el tratamiento doctrinal de Vidal de Canellas, en el que ha pesado la solución canónica de la decretal *Cum haberet* de Clemente III, del año 1190, de la que nos ocupamos en *Alimentos en favor de los descendientes en el Derecho de Castilla y León*, págs. 190 y 191, a la que hay que otorgar la importancia que se desprende del hecho de que establezca la obligación de los padres de alimentar a los hijos adulterinos.

Este es el punto de vista del obispo aragonés:

«Empero el qui es nascido en adulterio no auará bienes ningunos d'aqueill padre nin de la madre, empero el padre et la madre serán tenidos de criarlo. Empero el padre et la madre pueden li fazer donación ad aqueill fillo mentre bien, si quisieren ⁴⁴.»

La condición de los hijos adulterinos se enmarca, por tanto, dentro de estas coordenadas: incapacidad para heredar a sus progenitores, derecho a recibir alimentos de ellos, y derecho igualmente a ser favorecidos por los padres con donaciones voluntarias por actos inter vivos, que las Observancias limitarán en el sentido de que han de ser moderadas, declarando inválidas las que se efectúen «*ultra modum*» ⁴⁵.

43. *Fuero de Molina*, cap. 11: «Fornecino non herede»; *Compilacion privada de Derecho aragonés*, 32: «... qui non debuit nasci quomodo debet accipere partem? Et si non esset pro illa christianitate que est in eo debent uendere illum alii germani quia non fuit de coniuge».

44. *Vidal Mayor*, 6,17.

45. *ORA*, V. *De natis ex damnato coitu*, 2: «Item, de consuetudine filio, vel filiae natis in adulterio, pater potest dare in vita ad arbitrium moderate, sed si talis pater alias donaret ultra modum filio, vel filia nato in adulterio

La solución canónica no ha trascendido, sin embargo, a las Observancias de Jaime de Hospital, que, con gran acopio de textos romano justinianeos, y sobre todo en base a la Novela, 89, 15, opina que los hijos nacidos «ex nephario seu incestuoso coitu» no pueden ser instituidos herederos ni recibir donaciones de los padres, si bien *de foro* del Reino de Aragón, se permiten las últimas en favor de esos hijos y en el sentido antes apuntado. Jaime de Hospital, en clara consonancia con el Derecho civil romano, afirma que el hijo nacido de esas uniones «non est filius nominandus nec alendus», y, lo que es más importante, tampoco deberá alimentar a sus padres, haciendo suyo el parecer de Guillermo Durandis en el *Speculum iuris*, 4,3,33: «nec e contra filius patri»⁴⁶. No será ésta la doctrina jurídica que se imponga en la práctica en la Corona de Aragón. Así nos lo hace ver Cristóbal Crespí de Valdaura, al comprobar que el Derecho civil y el valenciano coincidente con él no se observan en este punto, puesto que la negativa a prestar alimentos es considerada contraria al Derecho natural; la Novela, 89,15, es interpretada por Crespí siguiendo a Luis de Molina, de modo favorable a la prestación de alimentos, de los necesarios para que la vida del alimentando no corra peligro, y de forma contraria cuando aquel la pueda conservar con los frutos obtenidos con su propio trabajo o por vía diferente⁴⁷.

non valerat, immo illud applicaretur propinquioribus, ac si tali nichil donasset» (S. y P., II, 40). Lo mismo en Jaime de Hospital, 5,8,8, que utilizará el Digesto, 1,7,17, § 3, en apoyo de la solución aragonesa: «Praetera videndum est, an non debent permitti ei, qui vel unum habebit vel plures liberos, adoptare alium, ne aut illorum, quos iustus nuptus procreaverit, deminuat spes quam unusquisque liberorum obsequio paret sibi, aut qui adoptatus fuit minus percipiat quam dignum erit eum consequi».

46. Jaime de Hospital, 5,8,5 y 7; 5,8,6: «Item quaero si talibus filiis legari non possit in testamento, an donari possit per parentes. Dic de iure quod non, nam natus ex nephario seu incestuoso coitu non est filius nominandus nec alendus est, ut in Auth, *quibus modis naturales efficiantur sui*, § finali, nec e contra filius patri, sic *Speculum, de successione ab intestato, ad finem*». GUILLERMO DURANDIS, *Speculum iuris* (Augustae Taurinorum, 1568), 4,3,3, en tomo II, fol. 168.

47. Cristóbal Crespí de Valdaura, parte primera, fol. 20, núm. 158: «Et nihilominus nec lex Civilis, nec hi Fori apud nos observantur in ea parte. Quia negare huius modi alimenta, contra Ius naturale est... P. Molina *de Inst. et jur. tom I. disput. 168. num. 11* ubi ait textum in dict. Auth *Ex com-*

Por último, los hijos sacrílegos —de religioso o de presbítero— han experimentado una evolución negativa en el Derecho aragonés. A diferencia de lo que ocurre en el Fuero de Molina de Aragón donde parte del hecho de que los hijos de los clérigos convivan con sus padres, reconociéndoseles el derecho a heredarlos⁴⁸, el de Jaca los considera fruto de un grave pecado y los inhabilita para demandar la herencia de los padres, aunque no excluye —asimilándolos a los adulterinos— que se les atribuya por los padres «certa e determinada part... per don o per testament»⁴⁹, lo que se prohíbe desde 1247 en las Cortes de Huesca⁵⁰, y que Jaime de Hospital dulcifica al entender que el hijo sacrílego podría ocupar el lugar de un extraño en relación con la capacidad de recibir donaciones otorgadas por terceros, aunque en este caso fuesen sus progenitores⁵¹.

plexu, non intelligi de alimentis, sine quibus filii vitam amitterent; sed de illis, sine quibus, vel proprio labore, vel alia via possent vitam conservare», número 159: «Atque ita non obstantibus Foris, nihil magis receptum est, et frequentibus declarationibus, tum Regiae Audientiae, tum ceterorum Tribunalium comprobatur, quam filiis ex bonis paternis alimenta praestare, eiamsi fuerint exhaeredati, vel matrimonium absque parentum consensu contraxerint, aut sint spurii».

48. *Fuero de Molina*, cap. 10: «De clérigo.—Et si clérigo ovriere fijo o nieto en su casa que pueda yr en apellido, vaya et si non fuere, peche su calonna»; en el mismo cap.: «De clérigo—Clérigo que ovriere fijos, hereden; et si fijos non ovriere, hereden sus parientes».

49. *Fuero de Jaca*, A,165: «De fillis de clergues que no deu auer part en los bens del paire.—Filltz que non son de leyal coniuje, puys que an certa e determinada part o asignada per don o per testament dels payres, d'alli enant, segontz fuero, no poden demandar alguna cosa de totas las cosas que foron de sos payres, sedentz ni mouentz. Donquas molt meintz los filltz c'els clergues, quar aytal filltz que deurian celar la sua naxença, per que demandan publicament la heredit del payre, demonstren que sus payres peccaron greument en genrar a ells»; B,108; C,42; D,41 y E,45.

50. *FRA V. De natis ex damnato coitu*. Jaime I, Huesca 1247: «Nati autem in adulterio, vel ex religioso nihil possunt consequi de bonis patris, vel matris. Tamen si laicus dum vixerit, motus misericordia voluerit aliquid de bonis suis dare, vel assignare filio nato in adulterio, possit facere.» (S. y P., I, 236); *ORA, V. De natis ex damnato coitu*, 1: «... et quod dicit Forus de religioso, idem intelligitur de presbytero, quia ad paria iudicantur» (S. y P., II, 39 y 40).

51. JAIME DE HOSPITAL, 4,10,16: «Nato vero ex religioso videtur quod dare non possit, ut in dicto capitulo ubi conceditur de nato in adulterio et tacet

El incumplimiento de la obligación alimenticia de los hijos para con los padres es causa de desheredación o «desfiliación» de aquéllos. En este sentido se pronuncia el Derecho territorial aragonés desde 1247, al establecer la del hijo que «non iuvaverit ipsum (al padre), si poterit». Sobre esta base el supuesto será recogido en la versión A² del Fuero de Jaca, y será glosado por Vidal de Canellas en el sentido de que el hijo «que non lo quiso ajudar ni acorrer ni aconseillar, maguer podíes fazer aqueillo en bona guisa», puede ser desheredado⁵². Una deficiente redacción presentan en este punto los Fueros de Aragón, 236, que han omitido el supuesto que nos ocupa, posiblemente por descuido, al prescindir parcialmente de la frase que lo contemplaba, enlazando el final de la misma con otra anterior en la que presta atención a un caso diferente, el relativo a la obligación de los hijos de redimir a los padres cautivos⁵³.

Las relaciones entre alimentos y desheredación son evidentemente más complejas, puesto que, negándose los primeros al alimentando ingrato para con su alimentante, y comprendiendo los supuestos de desheredación otros tantos casos de ingratitud, se trata de saber si aquélla implica una privación automática del derecho a recibir alimentos.

Jaime de Hospital no se ha planteado la cuestión que acabamos de enunciar. Sin embargo, se advierte ya en sus Observancias una remisión incompleta a los textos justinianos reguladores de las causas de desheredación (Código, 6,28,4; Novelas, 115,3; de los hijos por los padres), y sobre todo una postura favorable al desheredado, interpretando los fueros en el sentido de que lo será, no ipso facto por disposición de la ley, sino en tanto exista una manifestación directa de la voluntad del afectado que decide la desheredación en base a las causas admitidas por el Derecho: «sed credo potius quod sit exhaeredandus quia in duobus locis ponitur in

de religioso, ubi dicitur laicus, et satis videtur propter odium tanti criminis, vel potest dici quod de eo tantum dabit ei sicut extraneo quod verius videtur, aut supra dixi».

52. *FRA*, VI. *De exhaeredatione filiorum*, 3 Jaime I, Huesca 1247 (S. y P., 1,242 y 243); *Fuero de Jaca*, A²,11; *Vidal Mayor*, 6,24.

53. *Fueros de Aragón*, 236: «Aquel iudicio es del fillo o de la filla que non traye al padre o a la madre de captiuidat, si lo podiere fer».

ipsis capitulis quod sit exhaeredandus, in uno tantum quod ipso facto sit exhaeredatus»⁵⁴.

Es José de Sessé quien se hace eco de la cuestión anterior, invocando a Saliceto. La postura del jurista aragonés, que no puede fundamentar en su propio Derecho, sino en el común, representando en este caso por la glosa de Gregorio López a las Partidas 4,19,,6, y por la doctrina de Luis de Molina y Diego de Covarrubias, es bien clara: «ex quibus sequitur, quod exhaerere non est alimentis priuare, nisi dicatur». Es necesario un acto declaratorio expreso por el que el obligado a prestar alimentos justifique la negativa a suministrarlos, invocando la causa de ingratitud en la que ha incurrido el alimentando. De no ocurrir esto, el tercero instituido heredero en lugar del desheredado quedaría obligado a alimentar a éste, hijo o padre, en caso de necesidad: «unde ab haerede in casu inopiae debebuntur» alimentos⁵⁵.

* * *

Los juicios de alimentos que se deben *ex lege* se sustancian en Aragón mediante un procedimiento especial. Desde un principio se destaca en las fuentes la obligación del juez de actuar con rapidez y el inmediato carácter ejecutivo de la sentencia «cogatur a concilio» (Fuero de Daroca), «compellatur... per dominum loci, ubi hoc evenerit» (*FRA*, V. *De alimentis*, 3. Jaime I, Huesca 1247, en S. y P., I, 235), etc. En 1390, el fuero *Ab experto* de Juan I, en las Cortes de Monzón de ese año, establece la sustanciación de los pleitos de alimentos de acuerdo con un procedimiento sumario semejante al previsto por el Derecho canónico para determinados supuestos y al que es de uso en los litigios que pertenecen al Derecho marítimo y mercantil. Obsérvense al respecto las relaciones entre los textos siguientes:

54 JAIME DE HOSPITAL, 5,10,1; 5,6,1.

55. JOSÉ DE SESSÉ, decisio XXVI, fols. 89 y 90, cita a LUIS DE MOLINA, *De hispanorum primogeniorum origine ac natura* (Coloniae, 1601), lib. 2, de primog., c. 16, n. 6, en el fol. 331, y a DIEGO DE COVARRUBIAS, *Opera omnia* (Genevae, 1762), *De sponsal.*, 2 par., c. 3 § 8, n. 5, en el fol. 190. Cfr. JOSÉ MARTÍNEZ GIJÓN, *Alimentos en favor de los ascendientes en el Derecho de Castilla y León*, págs. 191-193; ver también, E. GACTO, *La filiación no legítima*, pág. 142.

Decretales de Gregorio IX, 2,1,6 Alejandro III.—«Provideatis attentius, ne ita subtiliter, sicut a multis fieri solet, cuius modi actio intentetur, inquiratis, sed simpliciter et pure factum iussum, et rei veritatem secundum formam canonum et sanctorum Patrum instituta investigare iuretis».

Orden Judicial del Tribunal de los Cónsules de Mar de Valencia. Pedro IV, 1336.—« . decidatis breviter, summarie et de plano, absque strepitu iudicii et figura, sola facti veritate attenta, prout de usu et consuetudine maris fieri est assuetum».

Clementinas, 5,11,2. Clemente V en el Concilio de Vienne (1311).—«Saepe contingit, quod causas committimus, et in earum aliquibus simpliciter et de plano, ac sine strepitu et figura iudicii procedi mandamus; de quorum significatione verborum a multis contenditur, et qualiter procedi debeat dubitatur...».

FRA, V. *De alimentis*, 1. Juan I, Monzón, 1390.—« . quam provisionem possit arbitrario Iudex, procedendo simpliciter, summarie, et de plano, sine strepitu, et figura iudicii, sola facti veritate attenta, de eo se informando in hoc casu dumtaxat, vocatis, et auditis ad praedicta illis quorum interest» (S. y P. I, 235).

En sus elementos definitorios, la fórmula que se emplea en el fuero aragonés parece más próxima al texto del Orden judicial que a la decretal *Saepe contingit* de Clemente V, y aunque sobre el modelo que se tuvo presente no sea posible decir la última palabra ⁵⁶, lo que ahora interesa poner de relieve es que desde 1390 las causas de alimentos se resuelven en Aragón de acuerdo a un procedimiento breve y rápido, es decir, sumario, desvinculado de las formalidades de los juicios ordinarios, orientado a la investigación material de los hechos, a saber la verdad, en el que el juez puede recabar las informaciones que estime necesarias y oír a las partes interesadas, para resolver en consonancia con los resultados que se desprendan de las actuaciones procesales.

La doctrina aragonesa se ocupa de algunos aspectos de este procedimiento, ya tratados en las escuelas sobre la base de la distinción entre alimentos solicitados *officio iudicis* o *iure actionis*. En el primer caso, y con respecto a los alimentos *ex lege*, se pro-

56. Sobre este punto, E. GACTO, *Historia de la jurisdicción mercantil en España* (Sevilla, 1971), págs. 122 y 123. Ultimamente, se ha ocupado del proceso sumario MARÍA PAZ ALONSO, *El proceso penal en Castilla. Siglos XIII-XVIII* (Salamanca, 1982), págs. 290-302.

cede *sumatim* (Digesto, 25,3,5 § 8), como excepción al formalismo del Derecho civil. Miguel del Molino precisará que en el caso que nos ocupa no se requiere el correspondiente libelo, lo que ya se preveía en la decretal *Saepe contingit*: «necessario libellum non exigat», que no es citada por Molino, invocando el *Speculum* de Guillermo Durandis, donde se podía leer que «in talibus casibus non est dandus libellus nisi iudex dicat: «scribe tuam petitionem, ut super ea deliberemus»⁵⁷; el párrafo de Miguel del Molino termina recordando la vigencia en Aragón del fuero *Ab experto*, más arriba reproducido en la parte que nos interesa.

En relación con el punto que estamos examinando, la doctrina había entendido, al menos un importante sector de la misma, que cuando se demandan alimentos legales, *iudicis officio*, basta con dirigirse al juez pidiéndole su intervención, al tiempo que se le expone la situación de hecho⁵⁸. Ahora bien, como la oralidad del proceso no se explicitaba en el aludido fuero *Ab experto*, a diferencia de otros fueros aragoneses que expresamente la establecían para otros juicios también sumarios⁵⁹, Miguel del Molino ha querido dejar constancia de su aplicación con referencia precisa al sumario de alimentos: «et dic quod si petuntur officio iudicis non offertur libellus»⁶⁰.

A continuación se plantea el mismo autor el problema de la ejecución de la sentencia habida en un juicio sumario de alimentos, si de ella ha apelado la parte que ha resultado obligada a prestarlos. El tema en cuestión había dado origen a una rica disputa entre quienes opinaban que esas sentencias no eran apelables y los que defendían su apelación⁶¹. El jurista aragonés se inclinará por la inmediata ejecución de la sentencia no obstante haber sido recurrida. Le sirven de base los siguientes argumentos: uno que extrae de

57. G. S. PENE VIDARI, pág. 209.

58. G. S. PENE VIDARI, pág. 208 y ss.

59. *FRA*, III. *Quod in causis summam.XX.sol. non excedentibus procedatur summarie, et de plano, et sine scriptis*. Pedro II, Monzón 1362.— «Statuimus et ordinamus, quod in causis pecuniariis summam.XX.sol.Iaccen. non excedentibus, procedi valeat, et debeat sine scriptis simpliciter, summarie et de plano, sola facti veritate attentata» (S. y P., I, 92).

60. MIGUEL DEL MOLINO, s.v. 'alimenta'.

61. G. S. PENE VIDARI, págs. 219 y ss.

la misma finalidad de la obligación alimenticia, «quia venter non patitur dilationem»; otro de índole judicial, recordando una sentencia del 27 de junio de 1492, que, en el pleito de mosen Gualbea contra su hijo, así lo determinó; y otro legal, procedente del Digesto, 5,2,27 § 3, que parece se tuvo en cuenta a la hora de fallar el pleito anterior ⁶².

Por su parte, José de Sessé admitirá, lo que también era doctrina común, que las cuestiones que se planteen incidentalmente en un juicio sumario de alimentos se resuelven del mismo modo, es decir sumariamente. La más importante era la que afectaba al *status* —de hijo o padre— de los litigantes, y sobre el que se asentaba la petición de alimentos. Cabe, siguiendo a Bártolo y a Inocencio (Bernardino Inocente, 1609-1661?), y con apoyo de varios textos del Digesto, que el juez acepte una prueba semiplena para deducir de ella dicho *status*. Una tal decisión judicial no prejuzga la verdad de los hechos, no se transforma en cosa juzgada, no crea estado, por lo que éste podrá discutirse en un juicio ordinario ⁶³.

JOSÉ MARTÍNEZ GIJÓN

62. MIGUEL DEL MOL, NO, s.v. 'filius'. Invoca la l. *si instituta*. § *de inofficioso ff de inofficioso testam.*, Digesto, 5,2,27 § 3: «De inofficioso testamento nepos contra patrum suum vel alium scriptum heredem pro portione egerat et optinuerat, sed scriptus heres apellaverat: placuit interim propter inopiam pupilli alimenta pro modo facultatum, quae per inofficiosi testamenti accusationem pro parte ei vindicabantur, decerni eaque adversarium ei subministrare necesse habere usque ad finem litis».

63. JOSÉ DE SESSÉ, decisio XIII, fol. 47. Los textos del Digesto citados son los siguientes: l. *si neget de lib. agnoscend*, D.25,3,7: «Si neget qui maritus fuisse dicitur matrimonium esse contractum eo, quod eam quae se uxorem fuisse dicit ancillam esse probare paratus sit, alimenta quidem liberis praestare interim compellendum, sin autem constiterit eam servam fuisse, nihil ei, qui pascendos curavit, ex hoc praeiudicium generare respondi»; l. *si quis a liberis*. § *parentes.eod.*, D. 25,3,5, § 8: «Si vel parens neget filium idcircoque alere se non debere contendat, vel filius neget parentem, summatim iudices oportet super ea re cognoscere; si constiterit filium vel parentem esse, tunc ali iubebunt: ceterum si non constiterit, nec decernent alimenta»; l. *penult. ff. de his qui sunt sui*, D 1,6,10: «Si iudex nutriri vel ali oportere pronuntiaverit, dicendum est de veritati quaerendum, filius sit an non, neque enim aliorum causa facit praeiudicium».

SOBRE LOS ORIGENES DE LA AUDIENCIA DE GALICIA Y SOBRE SU FUNCION DE GOBIERNO EN LA EPOCA DE LA MONARQUIA ABSOLUTA

Mientras las Audiencias americanas de la época colonial cuentan con una historiografía relativamente rica, con monografías como la de E. Ruiz Guiñazú (1916) sobre la magistratura indiana en general, y, recientemente, la de J. H. Parry (1968) sobre la Audiencia de Nueva Galicia, y la de G. Lohmann Villena (1974) sobre los magistrados de la Audiencia limeña, con trabajos particularizados sobre casi todas las Audiencias del Nuevo Mundo, y con numerosas consideraciones genéricas y referencias en las obras generales de casi todos los especialistas en la Historia del Derecho Indiano, por el contrario las Audiencias castellanas, de las que aquéllas proceden, y las Audiencias españolas en general de la época moderna, han sido menos atendidas por la historiografía y —con excepción de cortos artículos sobre algunas de ellas— no cuentan más que con referencias ocasionales o de carácter genérico en las obras generales sobre Historia del Derecho o de las instituciones españolas¹. La Audiencia de Galicia constituye actual-

1. Para la abundante bibliografía sobre las Audiencias americanas remitimos a la importante síntesis de A. GARCÍA GALLO (1975), *Las Audiencias de Indias, su origen y caracteres*, Caracas, 1975 (pp. 360-431); al estudio del mismo autor, *La evolución de la organización territorial de las Indias de 1492-1824*, Quito, 1980 (pp. 70-135); y asimismo al estudio de J. LALINDE ABADÍA, *El régimen virreino-senatorial en Indias*, A.H.D.E., 37, 1967, 5-244. El profesor García Gallo en el estudio citado en primer lugar considera insatisfactorio el conocimiento existente sobre la Audiencia como institución, principalmente en Castilla. La ausencia de un estudio fundamental sobre la Audiencia castellana es igualmente señalada por el profesor LALINDE ABADÍA como uno de los grandes vacíos que se observan en la Historia del Derecho español; cf. *Iniciación histórica al Derecho español*, Barcelona, 1970, p. 381. Dicho

mente la excepción, por la aparición de una obra recientemente publicada que abarca con amplitud su tema². Hasta donde conocemos, la obra de L. Fernández Vega sobre la Real Audiencia de

autor recuerda únicamente los trabajos de L. DE LA ROSA OLIVERA en 1957 (AEAt) sobre la Audiencia de Canarias; de A. ALVAREZ JUSUÉ en 1957-58 (AUH) sobre la de Sevilla; de F. MENDIZÁBAL en 1952-53 (Hid.) sobre la de Valladolid; y de J. MARTÍN RODRÍGUEZ en 1968 (A.H.D.E.) sobre la Sala de Vizcaya. Posteriormente cabría añadir el estudio de M. A. PÉREZ DE LA CANAL en 1974 (H.I.D.) sobre la gestación y antecedentes medievales de la Audiencia real; el mismo estudio integrado en la síntesis de GARCÍA GALLO (1975) antes citada; y el trabajo de S. M. CORONAS GONZÁLEZ (1981) sobre la creación de la Chancillería de Ciudad Real. Los trabajos de M. S. MARTÍN POSTIGO sobre la cancillería castellana de los Reyes Católicos (1959), sobre el Archivo de la Chancillería de Valladolid (1979), y sobre los Presidentes de la Real Chancillería (1983); y el de M. A. VARONA GARCÍA (1981), asimismo sobre la Chancillería de Valladolid en el reinado de los Reyes Católicos, son acotados en el tiempo y responden a un enfoque más diplomático que jurídico; proporcionan en todo caso datos fundamentales, además de útiles nóminas de personal y apéndices de documentación. El libro de F. TUERO BERTRAND (1979) sobre la creación de la Audiencia de Asturias, creada como se sabe en 1717 a imitación de la Audiencia de Galicia y con sus mismas ordenanzas, constituye un apreciable esfuerzo erudito, a partir principalmente de fuentes impresas, pero no agota el tema desde el punto de vista institucional.

Aunque referido a otra figura institucional distinta, resulta ineludible para este tema el estudio de A. GARCÍA GALLO, *La Capitanía General como institución de gobierno político en España e Indias en el siglo XVIII*, en *Memoria del III Congreso Venezolano de Historia* (1977), T. I, pp. 537-582. Agradecemos a la Dra. Emma Montanos el habernos posibilitado la consulta de este interesante estudio, cuya relación con nuestro tema radica en la progresiva asunción de la presidencia de las Audiencias por los capitanes generales en las Audiencias borbónicas de Nueva Planta en la Corona de Aragón, en todas las nuevas Audiencias creadas en Indias en el siglo XVIII, y de modo generalizado desde el R. D. de 30-XI-1800 en toda España. En Galicia no se acusa esta novedad, ya que los capitanes generales aparecen presidiendo la Audiencia desde los orígenes de ésta, o más precisamente —con el expresado título— desde 1521, salvo el paréntesis 1564-1587. Más bien podría afirmarse que en el caso de Galicia se produce en este siglo una mayor desvinculación en lo funcional —dejando aparte lo protocolario— entre el órgano unipersonal y el colegiado, a partir principalmente del establecimiento del Regente en 1726.

2. Laura FERNÁNDEZ VEGA, *La Real Audiencia de Galicia, órgano de gobierno del Antiguo Régimen*. Diputación Provincial de La Coruña, 1982, 3 vols.; 283, 397 y 465 pp. Defendida como tesis doctoral de la autora en la Universidad de Santiago, en 1976, la obra se publica en la misma forma que entonces se presentó. Por ello no se recoge en la obra la bibliografía

Galicia es por el momento la primera monografía extensa sobre una Audiencia castellana —y española— a lo largo de toda la época de la monarquía absoluta; y la primera obra analítica amplia sobre las funciones y competencias de una Audiencia castellana, y sobre sus relaciones jurisdiccionales con los órganos de poder situados por encima (el monarca y el Consejo), por debajo de su esfera de atribuciones (los concejos, corregimientos, obispos, universidad, etc.) y en posición colateral (el Capitán General, la Intendencia). Sin pretender suplir aquí al juicio futuro de la crítica sobre la mencionada obra en general y sobre cada uno de sus aspectos, sí cabe indicar que el trabajo de Fernández Vega, a su valor como obra de investigación directa sobre una base documental inédita amplia, une el mérito de ofrecer un primer modelo historiográfico para el estudio de las Audiencias castellanas y aragonesas de la Edad Moderna, que la historiografía venidera habrá de someter a su veredicto mediante su aceptación o modificación. No pretendemos, sin embargo, hacer de estas páginas un comentario crítico de la obra en cuestión, que no nos corresponde realizar, sino solamente, al tiempo de señalar su existencia, apoyarnos en ella para ampliar, reconsiderar, o simplemente resaltar algunos aspectos concretos de entre los muchos que tan extensa obra ofrece como tema de consideración al historiador institucional, susceptibles sin duda de nuevos enfoques personales. En las consideraciones personales que siguen se pretende únicamente centrar la reflexión histórica sobre cuatro aspectos del tema, que a nuestro juicio nos parecen esenciales: el proceso de gestación de

aparecida con posterioridad a 1976, escasa desde el punto de vista histórico-institucional, pero interesante en el plano histórico-sociológico, por la aparición de varias obras importantes para el análisis social de la alta magistratura castellana de la época moderna (Janine Fayard 1979, Molas Ribalta 1980, Dámaso de Lario 1980, Pelorson 1980, Kagan 1981). No obstante, algunas de las conclusiones de estos autores sobre la carrera administrativa de los letrados castellanos se anticipan esquemáticamente en la obra de Fernández Vega. Esta última resulta digna de consideración por su amplia base documental, procedente de los Archivos Nacionales de Madrid y de Simancas, del Archivo del Reino de Galicia y de los archivos diocesanos de las cuatro mitras gallegas y municipales de las siete antiguas capitales del reino de Galicia, entre otros, sin olvidar la aportación del interesante Archivo Histórico de la Universidad de Santiago.

la Real Audiencia de Galicia; el problema de la consideración de la Audiencia como un órgano de gobierno; la cuestión de la administración del Reino de Galicia por funcionarios de origen foráneo; la tendencia de la monarquía castellana a asentar el gobierno del territorio sobre un poder civilista de funcionarios versados en Derecho y, como consecuencia, la asunción práctica del poder por una oligarquía de magistrados que encuentran su consagración en la formación de dinastías funcionarios.

El proceso de constitución de la Real Audiencia de Galicia

El 3 de agosto de 1480 firmaron los Reyes Católicos en Toledo la real carta para que los «jueces» Acuña y Chinchilla pasasen a Galicia a administrar justicia y pacificar el reino. La real carta, recogida en cabeza de las *Ordenanzas de la Real Audiencia del Reyno de Galicia* (La Coruña, Frayz, 1679), bajo el título de «Cédula de los Señores Reyes Católicos para que Don Fernando de Acuña y García Lope de Chinchilla del su Consejo vengan a formar la Audiencia de este Reyno», viene siendo considerada por la historiografía erudita —gallega principalmente— como el acta fundacional de aquella institución, destinada a prevalecer como el supremo órgano jurisdiccional del reino a lo largo de los tres siglos de la monarquía absoluta. Pero la primera cuestión que cabe plantearse es si lo que los Reyes Católicos crean para Galicia en 1480 es realmente una Audiencia, en el sentido que el concepto tiene en los tiempos modernos: un tribunal colegiado y reglamentado, con jurisdicción claramente definida, con pluralidad de jueces y establecido legalmente para realizar la función delegada de administrar la justicia del rey. Aunque el recopilador de las *Ordenanzas* de 1679, el fiscal de la Audiencia D. José Maldonado y Pardo, la publicase como «cédula de los Señores Reyes Católicos, para que D. Fernando de Acuña y el Licenciado García Lope de Chinchilla del su Consejo venga al Reino de Galicia a formar en él la Real Audiencia», la cédula de 3 de agosto de 1480 no instituye explícitamente ninguna Audiencia, ni contiene este término. La expresión con que en ella se menciona a «el licenciado Lope de Chinchilla, Oydor de la nuestra Audiencia, e del nuestro Consejo», no constituye argumento a favor, ya que obviamente se

refiere a la condición anterior de Chinchilla, y la Audiencia a que aquí se alude es —como siempre en los documentos de estos años— la de Valladolid, a la que los documentos de la época designan siempre con este nombre. Lo que en ella se contiene es el nombramiento de dos «jueces» encargados, por medios judiciales y militares, y con poder para requerir la ayuda armada de los concejos y hermandades, de poner fin a los desórdenes y violencias en todo el reino sometido a su jurisdicción. Estos jueces reciben poderes excepcionales para prender o desterrar del reino a cualquier persona, poner treguas y seguro a cualesquiera partes en contienda, disolver y desarmar cualquier conjunto de gente armada, movilizar las fuerzas de los concejos y hermandades como si del mismo monarca se tratara, «e que... se junten con vos... con sus gentes e armas, e vayan donde los mandaredes, e fagan todo lo que les dixeredes de nuestra parte, bien assi como si Nos se lo dixesemos e mandasemos». Se les faculta para juzgar por procedimiento sumarísimo, «conociendo de las dichas causas breve y sumariamente, sin estrépitu ni figura de juicio», y no se reglamenta el grado de apelación, ya que de sus sentencias no podrá «ser apelado para ante persona alguna, salvo de las sentencias definitivas. en caso que de derecho hayan logar para ante Nos». La presencia de algunas normas procesales (distinción de jurisdicciones entre la primera y la segunda instancia) y la admisión del principio de colegialidad (la impresión de que ambos jueces deben dictar sentencia conjuntamente, aunque no estipulado de forma taxativa) no compensa la fuerte impronta de los poderes represivos y de excepción, que se ven reforzados por otras cédulas del mismo año y siguientes en las que se les autoriza —a ambos conjuntamente, o bien al primero de ellos en su condición de capitán y Justicia Mayor— a derribar fortalezas, a obligar a los alcaides y caballeros a que se las entreguen, a desencastillar iglesias, a reprimir tumultos, a obligar a presentarse en la Corte a determinados caballeros gallegos, etc. (3).

Tampoco en los años inmediatamente posteriores a 1480 se

3. Cf. la real carta de 3-8-1480, in *Ordenanzas de la Real Audiencia del reyno de Galicia*, La Coruña, Fraiz, 1679 (reimpresión facsímil Banco Central, Madrid, 1974), pp. 84-88. Otras ocho provisiones hasta ahora inéditas, dirigidas a los mismos Acuña y Chinchilla en los años 1480 a 1483, in FERNÁNDEZ

percibe en los textos nada que permita hablar con seguridad del establecimiento de una Audiencia. En 1484 el nombramiento de D. Diego López de Haro como Justicia Mayor y del Dr. Sancho García del Espinar, como alcalde mayor, comunicado a los concejos y justicias del reino por provisión de 12 de marzo de 1484, que parece calcada sobre las disposiciones citadas de los cuatro años precedentes, contiene todas las facultades ya enumeradas con el mismo carácter fundamental de poderes excepcionales dirigidos ante todo a «pugnir e castigar los delinquentes» y «a las pas y sosiego del dicho reyno». Aunque es posible que haya desaparecido la autorización para juzgar por procedimiento sumario —que pudiera estar contenida en un eventual nombramiento original, el cual no conocemos—, perdura la condición excepcional de que de sus sentencias «no aya ni pueda haber apelación ni suplicación, ni agravio, ni nulidad, ni otra forma de recurso alguno para ante los del nuestro Consejo, e oydores de la nuestra abdiencia... salvo solamente de las sentencias definitivas, que dieren e pronunciaren en cabsas graves, para ante Nos». Lo mismo que Acuña y Chinchilla, conserva la facultad excepcional de que, sin remover a las justicias ordinarias concejiles o de señorío, en cualquier lugar del reino donde fueren a residir y en cinco leguas a la redonda puedan avocar a sí todas las causas civiles y criminales que «estovieren pendientes, comenzados e movidos, e que en razón del dicho tiempo se comenzaren e movieren»; lo cual les entrega a su discreción la jurisdicción en primera instancia sobre todo el reino, en la medida de su voluntad, y con la facultad de ejercerla tanto por sí mismo como por los oficiales y lugartenientes que quisieren designar. Son todas éstas, sin duda, facultades de excepción. Y las únicas condiciones que encontramos en las que su actuación se asimila a la de los tribunales ordinarios del rey son el principio de colegialidad —que se supone implícito de nuevo en el nombramiento de ambos jueces, no obstante que se les concede autoridad

VEGA, *op. cit.*, III, pp. 7-16. En todas ellas se designa a Acuña como Justicia Mayor y a Chinchilla como Alcalde mayor del reino de Galicia, y a ambos conjuntamente como «nuestros jueces en el dicho reyno», o bien «mis jueces e corregidores en el dicho reyno de Galicia», facultándolos de modo que «qualquiera dellos tengan por mí e en mi nombre, quanto mi merced e boluntad fuere, la justicia e jurisdición çevil e creminal» en el dicho reyno

y poder a ambos «e a cada uno de ellos»—, y en la asimilación del valor de sus sentencias a las pronunciadas por los jueces reales de la Audiencia de Valladolid, «e atan complidamente como los del nuestro consejo, oydores de la nuestra abdiencia e chancillería facen, segund derecho e leys de nuestros reynos»⁴.

No parece por tanto que en 1484 estemos todavía en presencia de un tribunal concebido como una Audiencia. Mayor semejanza podría encontrarse a partir de 1486, cuando el nombramiento del Dr. Diego Rodríguez de Ayllón y del Licenciado Gonzalo Fernández de Rohenes, para acompañar a Sancho García del Espinar, eleva a tres el número de Alcaldes Mayores del Tribunal. Esta composición de tres Alcaldes Mayores presididos por un Gobernador será la misma que el tribunal mantenga ya durante las primeras décadas de su existencia como Audiencia ya formalizada; hasta que el número de sus Alcaldes mayores se eleva a cuatro hacia 1540, y a cinco en 1567. Por tanto, esta ampliación del órgano en la línea de la colegialidad de los jueces letrados hay que considerarla como un paso de cierta trascendencia hacia la gradual transformación en Audiencia del Tribunal de excepción de los primeros años; y en esta óptica parece situarse González Alonso (1974), al expresar que en 1486 «aunque la carta de nombramiento no emplee esta expresión, la medida indicada conduce a la erección en Galicia de un organismo cada vez más similar a una auténtica Audiencia»⁵. Pero no quiere esto decir que nos encontremos ya ante un tribunal legal ordinario constituido definitivamente como Audiencia. En primer lugar, porque los nombramientos de Ayllón y Rohenes no parece que alteren en nada la naturaleza de las facultades antes concedidas a López de Haro y García

4. Texto de la provisión de 12-3-1484, in FERNÁNDEZ VEGA, III, 18-21. El texto abreviado de esta comunicación dirigido a la ciudad de La Coruña designa a López de Haro como «nuestro juez e corregidor desa dicha çibdad e su tierra»; apud B. González Alonso, op. cit. nota 5, pp. 174-176.

5. B. GONZÁLEZ ALONSO, *Gobernación y gobernadores. Notas sobre la Administración de Castilla en el período de formación del Estado moderno*. Madrid, 1974, p. 124. Texto del nombramiento del doctor Ayllón y el licenciado Fernández de Rohenes como alcaldes mayores del Reino de Galicia, en 7-12-1486, ibi. pp. 177-184. El texto transcribe en cabeza la carta de nombramiento de don Diego López de Haro como justicia mayor y del doctor García del Espinar como alcalde mayor.

del Espinar, antes bien, a los recién nombrados se les instituye en igual condición «segund e por la forma e manera que lo es el dottor Sancho García del Espynar, e lo ha usado e usa... a los quales e a cada uno dellos damos el mismo poder e facultad de nuestros alcaldes mayores», con la vista puesta en el «byen e pas e sosiego deste dicho reyno». En segundo lugar, porque la línea misma de colegialidad de los juicios y sentencias de los jueces letrados permite alguna duda, ya que el incremento del número de jueces pudiera ir dirigido a abreviar la resolución de los casos, «consyderando los muchos negocios e cabsas que en el dicho reyno de Galicia ay, e se espera... y los dichos negocios e cabsas puedan aver mas breve espedición», más bien que garantizar el ejercicio de una justicia colegiada, puesto que se le da «a cada uno dellos el mismo poder e facultad». A mayor abundamiento, la pragmática de 7 de diciembre 1486 renueva a los mismos jueces todas las facultades de excepción que ya conocemos desde el nombramiento de Acuña y Chinchilla, para secuestrar fortalezas, poner treguas entre partes, disolver gente armada, desterrar caballeros y personas principales, requerir la ayuda armada de todos los justicias y capitanes de hermandad, etc., que se refieren siempre a la pacificación del reino. Todo ello nos hace pensar que en lo sustancial seguimos contemplando todavía el mismo tribunal de excepción creado en 1480 con la misión fundamental de aquietar el territorio y someterlo a la obediencia de los monarcas. A nuestro modo de ver, será preciso todavía esperar algunos años más para que se realicen transformaciones legales en la naturaleza, composición y funcionamiento del tribunal que nos permitan hablar de él como de una auténtica Audiencia.

Sería conveniente preguntarse en consecuencia, qué cosa es entonces, desde el punto de vista institucional, lo que los Reyes Católicos establecen en Galicia en los primeros años de su reinado. La suma de atribuciones gubernativas y judiciales, ejecutivas y de orden público, que se contemplan en las provisiones de 1480 y siguientes, y el hecho de que el nombramiento de Acuña y Chinchilla se produzca durante las Cortes de Toledo, en las que se decidió generalizar el nombramiento de corregidores, hacen pensar en principio en la institución del *corregimiento*. Al igual que en ésta, los nombramientos de 1480 y 1484 contienen la designa-

ción de un caballero del séquito real (Don Fernando de Acuña, «nuestro criado e capitán e del nuestro Consejo»; Diego López de Haro, «contino de nuestra casa»), dotado de la principal representación real y de facultades ejecutivas propias (reprimir desórdenes, derribar fortalezas, etc.); y a su lado, de un letrado (el Licenciado Chinchilla, «oydor de la nuestra Audiencia e del nuestro Consejo»; el Dr. García del Espinar, «nuestro Alcalde Mayor») como juez y asesor jurídico. Las fuentes llaman en algún momento a Acuña «Justicia Mayor y Corregidor». Algunos documentos oficiales llaman a López de Haro «corregidor mayor» de Galicia; y la provisión de 1488 para estimular la venta de la Bula y bienes de la Cruzada va dirigida «a vos don Diego López de Haro... e a los del nuestro Consejo que residen en el dicho Reyno, e a todos los otros corregidores, alcaldes, alguaciles, merinos, e otras nuestras justicias»⁶. Es verdad que también en numerosos documentos de los primeros años se llama tanto a Acuña como a Chinchilla «mis jueces e corregidores en el dicho Reyno, amos del mi Consejo»; con lo que el paralelismo se rompe en parte, al asociar a la idea del corregimiento tanto a la figura del gobernador o corregidor como a la de su alcalde mayor o asesor letrado. Pero esta falta de precisión conceptual de los documentos cancillerescos de la época, fruto de la escasa maduración de las figuras institucionales del naciente Estado moderno, no hace sino subrayar la vinculación que existe entre las jurisdicciones de excepción creadas por aquellos años y la figura mejor definida del corregimiento, tal vez por ser ésta, como más antigua, la única configurada con claridad en el ánimo de los monarcas y de sus consejeros.

No es, sin embargo, un simple corregimiento lo que se establece en 1480. Un corregimiento en sentido estricto no convenía a las características de Galicia por su gran extensión territorial y pluralidad de concejos; y más todavía, por la gran extensión del se-

6. La provisión de Murcia 1488, sin mes ni día, in FERNÁNDEZ VEGA, III, pp. 29-30. En cambio, la distinción entre «nuestros alcaldes mayores del nuestro Reyno de Galisya», por un lado, y «los nuestros corregidores de Mondoñedo e Bayona que son en el dicho Reyno de Galisya», por otro, aparece clara en la provisión de 28-8-1492 que faculta al conde de Ribadavia para usar del título y derechos de Adelantado Mayor de Galicia; cf. FERNÁNDEZ VEGA, III, 31-32.

ñorío y la casi inexistencia del realengo, único ámbito éste en el que cabía establecer corregidores reales. González Alonso ha comprobado además que en ese momento existían ya corregidores en Betanzos, Vivero y La Coruña; y en años subsiguientes se establecerán en Mondoñedo, Orense y Bayona. Lo que se nombra por tanto es una autoridad superior. En efecto, aunque el nombramiento de 3 de agosto de 1480 no contiene ninguna indicación en este sentido, la provisión de 31 de marzo de 1483 para que Acuña y Chinchilla retornen a Galicia por segunda vez, a causa de los nuevos desórdenes que allí han ocurrido, obliga a los corregidores gallegos a que obedezcan a Acuña y faculta a éste para que «podades suspender e suspendades los tales corregidores e justicias... e podades poner e pongades otro o otros en su lugar». González Alonso (1974) ha estudiado esta figura del *gobernador*, análoga a la del *corregidor* en cuanto a la suma de competencias gubernativas y judiciales de que está dotada, pero a la que supera en esfera territorial, responsabilidad y poder, que desde el último tercio del siglo xv existe para la «guarda e gobernación» de territorios levantiscos, revueltos, remotos o de fidelidad dudosa. «La finalidad primordial de los gobernadores —dice— radicaba en la afirmación del poder real, a través no ya de la depuración de la administración de justicia... sino de la puesta en práctica de métodos más directos y drásticos». Orden público y sometimiento al rey configuran la diferencia específica de la *gobernación*, como rectitud justiciera y control municipal la del *corregimiento*, en opinión del autor citado. Recuerda la descripción de la *Crónica* de Pulgar sobre la llegada de los representantes regios a Galicia, en que se los describe a «don Fernando como gobernador e el licenciado como corregidor»; expresión que, si bien no puede tomarse al pie de la letra en cuanto al carácter del segundo nombramiento, parece apoyar el sentido diferencial de ambos cargos: gobierno frente a justicia. El examen que hemos hecho más atrás de las facultades concedidas a Acuña y a López de Haro parece encajar bien dentro de esta peculiar función ejecutiva y coercitiva del cargo de gobernador. Y, si bien en los documentos oficiales de los años 1480-82 el término no parece encontrarse, a partir del segundo nombramiento de Acuña las fuentes no plantean dificultad alguna sobre el nombramiento que aquéllos reciben de «nues-

tro gobernador en el dicho reyno». Lo que nos parece dudoso, sin embargo, es que en el caso de Galicia quepa establecer esa distinción teórica entre implantación del poder real y administración de la justicia. Si la primera es el fin, la segunda es el medio más insistentemente contemplado; y en cuanto al nombramiento de «gobernador» suele ir indistintamente asociado al de «*Justicia Mayor*», que significativamente es el único que se encuentra en los nombramientos de Acuña y López de Haro. El resultado es que los gobernadores designados para Galicia desde 1480 reciben una suma de competencias indesligables de justicia y de gobierno; y que además las comparten con sus alcaldes mayores letrados. Esto supone que, por la complejidad de sus facultades, en Galicia la figura del gobernador guarda cierta semejanza institucional con la del corregidor, aunque superándolo en autoridad, y da a nuestro juicio sentido a la denominación de «Corregidor mayor» que a veces se da a López de Haro⁷. Lo más importante para nuestro propósito es que esta suma de competencias indesligables de justicia y de gobierno va a ir pasando de la Gobernación a la Audiencia, como herencia que ésta recibe de aquélla, una vez que por un proceso lento que interesaría conocer se produzca la plena transformación de la Gobernación en Audiencia. Pero esto, ¿en qué momento se produce?

7. La definición y contenido del cargo de Acuña y de López de Haro como gobernadores del reino de Galicia han sido suficientemente clarificados por B. González Alonso, op. cit. nota 5, pp. 69-76 y 95-100 especialmente. Lo que a nosotros nos importa subrayar es que las figuras institucionales del gobernador y la Audiencia no son cosas coexistentes y complementarias, sino más bien antitéticas y excluyentes en este momento concreto de afirmación del poderío real absoluto de Isabel I en Castilla. La concesión del poder omnímodo de juzgar a un hombre de armas ofrece un sentido enteramente diverso al que tendrá el poder judicial exclusivamente civilista y letrado de la Audiencia posterior. Textos designando a López de Haro «nuestro gobernador e justicia mayor en el Reyno de Galisia», in GONZÁLEZ ALONSO, op. cit. nota 5, pp. 185-188; y asimismo in FERNÁNDEZ VEGA, III, 24-25, 26-28, 30-31 y 40-41. Los nombramientos de Acuña y de López de Haro para que cada uno de ellos «sea nuestro Justicia Mayor en ese dicho Reyno», in FERNÁNDEZ VEGA, III, 7-8 y 18-21. La designación de López de Haro ocasionalmente como «corregidor mayor» de Galicia, por real cédula de 30-6-1487, recogida por GONZÁLEZ ALONSO, op. cit. p. 75.

Lo primero que encontramos es que todos los documentos oficiales del reinado de los Reyes Católicos, hasta donde conocemos —y con una sola excepción que requiere comentario— no reconocen más Audiencia real que la de Valladolid, y, en su momento, la de Ciudad Real-Granada. Pueden aducirse varios testimonios en este sentido. Las Ordenanzas de Madrid de 14 de octubre de 1494, conocidas con el nombre de *Ordenanzas de los Alcaldes Mayores del Reyno de Galicia*, y sobre cuya importancia hemos de volver inmediatamente, en ninguna de las numerosas reglamentaciones que dicta para el tribunal de los alcaldes mayores da a éste el nombre de Audiencia, término que reserva en exclusiva para la de Valladolid: así establece las apelaciones en los casos «que oviere lugar de derecho para ante los dichos nuestros oydores de la nuestra audiencia» (de Valladolid). La expresión de que los alcaldes mayores «fagan audiencia todos los días que no fueren fiestas de guardar» no tiene para nosotros valor argumental, porque aquí el término «audiencia» está usado genéricamente para designar la acción de los jueces que escuchan el relato de las partes, como comúnmente se emplea en la época para referirse a la audiencia de un corregidor o de un juez ordinario; careciendo por tanto del sentido institucional y antonomásico que dan los documentos oficiales a las Audiencias reales. Hay que advertir que en la versión abreviada y refundida que de estas ordenanzas ofrece la *Novísima Recopilación* se lee la expresión «que andando por el Reyno la dicha Audiencia no pueda estar en un lugar más de un año» (Novis. Rec. V, II, 2). Pero este párrafo no se encuentra en la versión original recogida en el *Libro de las Bulas y Pragmáticas de los Reyes Católicos* (1503), reed. fascs. 1973), y procede del texto interpolado de la pragmática dada sobre el mismo tema por D. Carlos y D.^a Juana en Madrid en 1543. La cédula de 20 de marzo de 1498, en que se manda al gobernador y alcaldes mayores que tengan libro de acuerdos, en el que consten los votos que emiten, y que en el modo de emitir los votos y pronunciar sentencias guarden «la forma y orden que se tiene y guarda en las nuestras Audiencias», y que actúen en todo «segund e como lo dispone la ordenança por nos fecha cerca de lo susodicho en las nuestras Audiencias», aplica sin duda restrictivamente el término: las «nuestras Audiencias» a que se refiere son indudablemente

las de Valladolid y Ciudad Real —esta última creada el 30 de septiembre de 1494—, tal como se acostumbra en todos los documentos que conocemos del reinado de los Reyes Católicos. Esto se ve claro en el párrafo en que señala sanciones económicas para los jueces que hayan votado erróneamente, «si por cosa, la tal sentencia en grado de apelación fuera revocada por el presidente e oidores de la nuestra Audiencia» (la de Valladolid). Esto se repite en las Ordenanzas de Granada de 1500, dirigidas como de costumbre «a vos el nuestro gobernador e alcaldes mayores del nuestro reyno de Galizia», cuando señala los casos en que se puede apelar «para ante el presidente y oydores de la nuestra Audiencia», refiriéndose como siempre a la de Valladolid. En cambio, cuando incidentalmente se refiere a los escribanos y otro personal inferior que existe «en el audiencia de vos los dichos gobernador e alcaldes mayores», la expresión cobra nuevamente sentido genérico sin contenido institucional. Tampoco la cédula de 23 de diciembre de 1500, para que el gobernador y alcaldes mayores puedan poner dos relatores que les hagan relación de los procesos ante su tribunal, se refiere jamás a éste con el nombre de Audiencia. Ya al final del reinado de los Reyes Católicos, la cédula dada en Medina del Campo el 27 de noviembre de 1504 por la reina D.^a Juana y por su padre el Gobernador D. Fernando, para confirmar en sus oficios «a vos los dichos mi Gobernador y Alcaldes Mayores de dicho Reyno de Galicia», tampoco emplea referido a ellos el término Audiencia; no obstante, según su costumbre, y sin fundamento formal para ello, el recopilador de las Ordenanzas de 1679 la publicó como «cédula... en que confirma el Governador y Alcaldes Mayores de la Audiencia de este Reyno»⁸.

Es problemático el momento a partir del cual se produce el reconocimiento oficial del tribunal como Audiencia real. En cuanto podemos conocer sobre la documentación hasta ahora reunida, el

8. Las Ordenanzas de Madrid de 14-X-1494, tituladas «Ordenanzas de los alcaldes mayores del Reino de Galicia», in *Libro de las Bulas y Pragmáticas de los Reyes Católicos*, 1503 (reed. facs. de A. GARCÍA GALLO y M. A. PÉREZ DE LA CANAL, *Instituto de España*, Madrid, 1973, 2 vols.), ff. 96 v. a 99 r. La cédula de 20-3-1498, in FERNÁNDEZ VEGA, III, 48-49. Las Ordenanzas de Granada de 15-6-1500, *ibid.*, III, 62-64; y en *Libro de las Bulas*, ff. 99 r. a 100 v. La cédula de 23-XII-1500, in *Libro de las Bulas*, f. 100 v. La cédula de 27-XI-1504, in *Ordenanzas*, 88-90

hecho se produce de una forma gradual; no a partir de un momento preciso, por una decisión formal del Consejo real, sino en menciones esporádicas, alternando con otras que se refieren al tribunal del gobernador y alcaldes mayores sin atribuirle el concepto de Audiencia real, y en la que éste sigue reservándose en exclusiva a la de Valladolid, o bien a las de Valladolid y Granada. Lo que nos induce a pensar que antes se produce el hecho y luego se va acuñando el término; que primeramente el tribunal de la antigua Gobernación recibe una organización reglamentada que lo asimila a las Audiencias reales, y luego el concepto y el término se van imponiendo gradualmente en el ánimo de los monarcas y de su Consejo y abriéndose paso en la documentación de cancillería. Este gradualismo en la confirmación y designación de los órganos de gobierno no sería privativo de la Audiencia de Galicia; es algo común en la formación de las instituciones del Estado moderno, sin excluir al Consejo mismo, que evoluciona a partir de formas embrionarias hasta recibir su forma definitiva, sin que esto último se produzca siempre en una fecha precisa y conocida, o por virtud de una decisión soberana perfectamente datable.

En vida de la reina Isabel encontramos una única mención aislada en la que los monarcas se refieren al tribunal de los alcaldes mayores de Galicia como una Audiencia real. Es la cédula dada en Madrid por los Reyes Católicos el 4 de diciembre de 1494 —nótese bien, apenas tres meses después de las Ordenanzas de Madrid— en la que notifican el nombramiento de Cristóbal Mejía y Pedro Muñoz de Córdoba «por nuestros escribanos dese nuestra Audiencia». Esta primera mención conocida se presenta todavía en forma vacilante, ya que en el mismo documento se alude más abajo a las causas que se siguen «en el Abdiencia de vos, el dicho governador e de nuestros alcaldes mayores»: en el mismo documento se suceden la apelación a la Audiencia en su sentido específico y en sentido genérico. Lo que nos mueve a pensar que la consideración del Tribunal como Audiencia real no es un hecho todavía admitido; pero que a fines de 1494 existe alguna realidad objetiva que induce a los monarcas o a los de su Consejo a concebirlo como algo susceptible de ser confundido con una auténtica Audiencia real. Más adelante volveremos sobre este punto. La siguiente mención conocida de idéntico sentido la encontramos

durante la estancia de Felipe el Hermoso en Galicia, a su llegada de los Países Bajos, de abril a junio de 1506; cabe suponer que esta larga estancia de la Corte del nuevo monarca en Galicia favoreciese la concepción de la audiencia de los alcaldes mayores como Audiencia real, pero no estamos en condiciones de asegurarlo. En todo caso, la cédula real firmada por Felipe I en Orense, el 9 de junio de 1506, en relación con los alguaciles del tribunal manda que se respete «el uso e costumbre usado e guardado en esta my abdiencia»⁹. Durante los primeros años de la Regencia de D. Fernando se suceden varias cédulas sobre asuntos del tribunal, dirigidas al «governador e alcaldes mayores del reyno de Galizia», en las que nunca se da a aquél el tratamiento de Audiencia real. La cédula de 17 de mayo de 1509 sobre persecución y castigo de los malhechores supone una regresión en cuanto a la consideración del tribunal: la frase «e mando a los del mi Consejo e oydores de las mys Audiencias y al dicho my governador e alcaldes mayores del dicho reyno de Galizia que guarden e cumplan e fagan guardar e cunplir esta my carta...» establece una distinción y gradación muy claras¹⁰. La misma distinción resplandece sin lugar a dudas en la provisión de 20 de diciembre de 1512 para que los tribunales de Valladolid y de Galicia no se impidan el conocimiento de las causas que respectivamente les corresponden: «... mandamos al nuestro Presidente y Oidores y Alcaldes (del crimen) de la dicha Audiencia (de Valladolid) que de aquí adelante en las causas civiles y criminales de que... el dicho Governador y Alcaldes mayores pueden conoscer en grado de suplicación, no admitan las tales apelaciones... y asimismo mandamos al dicho Governador y Alcaldes Mayores, que en los casos en que... se puede apelar para la dicha nuestra Audiencia (de Valladolid), den lugar a las dichas nuestras apelaciones». (Novis. Rec. V, II, 36).

Hacia finales del período de la Regencia la admisión de la jurisdicción superior establecida en Galicia como Audiencia real parece abrirse paso en forma todavía insegura, pero cada vez

9. La cédula de 4-12-1494, in FERNÁNDEZ VEGA, III, 40-41. La cédula de 9-6-1506 dada por Felipe I en Orense, *ibid.*, III, 66-67.

10. Vid. documentación inédita recogida in FERNÁNDEZ VEGA, III, 68-74 para los años 1507-1512, entre la que se incluye la mencionada cédula de 17-V-1509 sobre persecución y castigo de malhechores.

más frecuente. La provisión de Segovia de 9 de junio de 1514 para que los señores eclesiásticos dueños de jurisdicciones temporales pongan en ellas justicias seculares contiene una afirmación inequívoca de la supremacía jurisdiccional de la Audiencia real. Es particularmente significativa porque, al insertar otra dada por los Reyes Católicos en 1500 sobre el mismo tema, permite apreciar el avance gradual del concepto entre ambas fechas: en la real carta dada en Sevilla a 23 de junio de 1500 se manda a los señores eclesiásticos que «otorguéis la apelación para el nuestro Gobernador y Alcaldes Mayores de esse Reyno»; mientras que en la provisión de Segovia de 1514 se ordena ya «que otorguen las apelaciones que dellos se interpusiere para ante el mi Gobernador y Alcaldes Mayores de la Audiencia del dicho Reino (de Galicia), e no para corte de Roma». Al día siguiente otra provisión dirigida a los alcaldes mayores les prohíbe que lleven parte alguna de las penas de cámara, y que ellos «ni otros oficiales de la dicha audiencia» tomen posadas para su aposentamiento sin pagarlas. Lo que no es óbice para que el mismo documento se refiera en otro lugar, con sentido menos preciso, a la «audiencia de vos, los dichos gobernador e alcaldes mayores». La provisión firmada el 20 de diciembre de 1515 en Plasencia para delimitar la jurisdicción de la Audiencia —«las causas que han lugar de venir a essa Audiencia»— y la del Arzobispo de Santiago es otra proclamación inequívoca de la supremacía jurisdiccional de la Audiencia real: «... Porque vos mando que, en las causas criminales que acaescieren dentro de las cinco leguas de donde ressidieredes, ayáis de conocer, e conozcáis dellas conforme a las Ordenanças desa mi Audiencia, e fuera de las dichas cinco leguas, ayáis de conocer e conozcáis en los casos de Corte». Cuatro días más tarde, también en Plasencia, el concepto se reafirma al ordenar el establecimiento de un abogado y un procurador de pobres en la Audiencia, porque «los letrados e procuradores que residen en esa Audiencia... como dello no se les sigue ningún interés e no hazen tan bien como devían». Es casi seguro que a partir de estos años finales de la Regencia de Don Fernando la atribución del concepto se hace cada vez más frecuente y no se interrumpe ya en los documentos de cancillería. Se le encuentra también en los documentos de los primeros años del reinado de Carlos I. La provisión del Consejo despacha-

da el 5 de diciembre de 1518 en Avila dispone que los receptores de causas residan en el mismo lugar de la Audiencia «para los pleitos y causas que en la dicha Audiencia penden». El concepto progresa, o más bien se mantiene ya, en estos primeros años del reinado del Emperador y queda consagrado en las nuevas Ordenanzas dadas para la Real Audiencia de Galicia por el Emperador Carlos en Toledo, el 13 de febrero de 1529¹¹.

Los años de 1514-15 parecen haber sido decisivos en este proceso de paulatino reconocimiento oficial del carácter de Audiencia real para la de Galicia. ¿Quiere esto decir que hasta estas fechas no debe hablarse de la existencia de un organismo con este contenido institucional? En nuestra opinión la lenta aceptación oficial de un concepto en los documentos cancillerescos presupone la existencia de una realidad configurada con arreglo a este concepto, que poco a poco va abriéndose paso en la terminología oficial, y es a esa realidad a la que hay que atender, concediendo menos importancia al nombre que a la cosa. Siempre en nuestra opinión —y sin restar importancia al paso dado en 1486 al elevar a tres el número de alcaldes mayores del tribunal de la antigua Gobernación—, lo que hace que éste se convierta de hecho en un órgano

11. La provisión de Segovia de 9-6-1514, in *Ordenanzas*, 96-99. La de 10-6-1514, in FERNÁNDEZ VEGA, III, 78-80. Las provisiones de Plasencia de 20-XII-1515 y de 24-XII-1515, in FERNÁNDEZ VEGA, III, 83-84. La provisión de Avila de 5-XII-1518, *ibid.* p. 88. Las Ordenanzas de Toledo de 13-2-1529, tituladas «Ordenanzas que el governador y oydores del Reyno de Galicia fizieron para la buena governaçion de aquella audiència y para los ofiçiales y letrados y otras personas della», in FERNÁNDEZ VEGA, III, 93-102. Proceden, como toda la documentación anterior, de los textos originales existentes en A.G.S., *Cámara de Castilla*, sin interpolaciones posteriores por tanto. En la redacción original de este texto de 1529 recogida por L. Fernández Vega el articulado se refiere siempre ya al personal y funcionamiento de «el audiència real» o «desta real audiència», lo mismo en la parte redactada por la misma Audiencia como en la cédula del Emperador que va por cabeza y las manda cumplir «para la mejor administraçion de la justiçia en esa Audiència», firmada por el secretario Cobos. No se aprecia distinción a este respecto en las dos unidades documentales que integran el conjunto de estas Ordenanzas, en las que el tribunal aparece definitivamente configurado como un órgano delegado para impartir la justicia a nombre del rey «como en las nuestras audiencias reales», esto es, como una verdadera Audiencia real.

de justicia colegiada, regulada y controlada en condiciones análogas a las de las dos Audiencias reales entonces existentes (Valladolid y Ciudad Real), es un conjunto de disposiciones reglamentarias que los reyes dictan para él entre 1494 y 1500. Después de éstas ya no se producirán nuevas disposiciones del mismo alcance y carácter hasta las Ordenanzas de Toledo de 1529 aprobadas por el Emperador; pero no es necesario esperar hasta éstas para encontrarse con un organismo similar a una Audiencia, aunque sin nombre de tal. Las Ordenanzas de Madrid de 1494, que son las primeras y para nosotros las más importantes, le dan ya este carácter de tribunal reglamentado conforme a derecho, con un haz de competencias claramente definidas y articuladas, y con una clara jerarquía jurisdiccional entre los órganos judiciales de inferior y de superior alcance. Establecen las competencias del tribunal, otorgándole la primera instancia en todos los asuntos que proceden de cinco leguas en torno al lugar de su residencia, y en los casos de corte que procedan de todo el reino; así como la segunda instancia en grado de apelación de todas las sentencias que puedan venir de cualesquiera jueces de todo el reino. Distinguen el grado de apelación superior a la Audiencia de Valladolid (en causas civiles por valor de más de diez mil maravedís, y en causas criminales de sentencia de muerte o mutilación de miembros, o de destierro perpetuo o superior a diez años), y el grado de simple suplicación ante los mismos alcaldes mayores en que finaliza la vía procesal en los casos de cuantía inferior. Prescriben reiteradamente el principio de administración colegiada de la justicia, mandando que todos los pleitos sean oídos y las sentencias dictadas por «todos tres conjuntamente en uno con el dicho nuestro gobernador», salvo la revista en grado de suplicación en que pueden hacerlo «ellos todos tres o los dos de ellos con el dicho gobernador». Determinan los días y horas en que deben hacer audiencia; y otros preceptos reglamentarios sobre la función de los alguaciles y los escribanos. Fijan normas sobre los aranceles que deben percibirse, y otras reglamentaciones de orden procesal. Remachando la idea de que el tribunal ordinario (¿la Audiencia?) de Galicia posee su esfera de actuación y ámbito territorial propios, salvo los casos de apelación a Valladolid bien reglamentada y limitada, aclaran que las demandas por casos de corte sólo se pue-

den presentar ante los alcaldes mayores de Galicia, y no ante la Audiencia de Valladolid. Por último —y sobre este aspecto será preciso volver— recibe en forma genérica y no especificada en este asunto ciertas facultades ejecutivas y gubernativas; éstas se especifican en documento aparte para los alcaldes mayores recién nombrados, el Dr. Gonzalo Martínez de Villovela y el Lcdo. Diego Martínez de Astudillo, para que «los dichos nuestro gobernador e alcaldes mayores tengan cargo de mirar por las cosas contenidas en el memorial que llevan, como los otros corregidores a quien se ha dado para que lo executen y lo fagan guardar»¹².

Para nosotros las Ordenanzas de 1494 tienen un valor esencial, hasta el punto de poder considerarlas como el acto soberano fundamental que transforma en una auténtica Audiencia el anterior tribunal especial del gobernador y sus alcaldes mayores; puesto que el conjunto de normas aquí establecidas por los monarcas equivalen a la substitución de un órgano jurisdiccional político, dotado de asesoramiento técnico, como venía siendo la audiencia del gobernador, por un órgano colegiado técnico, compuesto por letrados y estrictamente reglamentado en su actuación y atribuciones. Y si se tiene en cuenta que la creación de la Audiencia de Ciudad Real tiene lugar quince días antes, el 30 de septiembre de 1494, no parece arriesgado pensar que todo obedece a un plan conjunto de división territorial en tres tribunales que puedan administrar la justicia en forma análoga a la de la Audiencia de Valladolid; aunque el tribunal creado para Ciudad Real, por estar situado «allende los puertos», reciba facultades más amplias y el título de Audiencia, que por el momento no se concede al de Galicia, al que se hace tributario del de Valladolid en una cierta escala, muy restringida por lo demás¹³. Las disposi-

12. De estas Ordenanzas de Madrid de 14-X-1494 conocemos dos versiones: la original publicada en el *Libro de las Bulas y Pragmáticas* (ff. 96-99); y la resumida recogida en siete leyes de la *Novísima Recopilación* (V, II, 2, 3, 4, 5, 15, 21 y 63). Los editores de esta última, retrotrayendo conceptos, encabezan siempre estas disposiciones como dirigidas «a la Audiencia»; pero no es preciso insistir en que este término no se contiene en la redacción original. No obstante, nos parece igualmente que este acto reglamentario es decisivo y tiene la virtualidad de convertir el tribunal en una Audiencia *de facto*.

13. La denominación de «audiencia nueva» para la de Ciudad Real alterna

ciones de 1494 se complementan todavía con las de 1498 y de 1500; por lo que quizá deberíamos hablar de una fase constitutiva de la Audiencia que cubre el período 1494-1500. La cédula de 20 de marzo de 1498, dirigida al gobernador y alcaldes mayores de Galicia, les manda que tengan un libro de acuerdos en el que consten los votos que emiten, y que en el modo de votar y de dictar sentencias colegiadamente guarden «la forma y orden que se tiene y guarda en las nuestras Audiencias... según e como lo dispone la ordenança por nos fecha çerca de lo suso dicho en las nuestras

con la de «corte e chancillería nueva» en diversos pasajes de las Ordenanzas de Segovia dadas para la misma en 30-9-1494; cf. *Libro de las Bulas*, ff. 61 r. a 63 v. La nueva Audiencia y Chancillería de Ciudad Real recibe las mismas atribuciones y competencias que la «Corte e Chancillería antigua» de Valladolid. Por eso el desarrollo textual de sus ordenanzas es más breve, limitándose a señalar que sus oidores «conozcan de las causas civiles en grado de apelación o suplicación o en primera instancia o por casos de corte . según que las leyes de nuestros reynos e las ordenanças de la corte e chancillería antigua lo disponen: los quales tengan el mismo poder e jurisdicción de que los oydores de la nuestra audiencia pueden y deben conocer y librar y determinar por las dichas leyes y ordenanzas por nos fechas para la dicha nuestra audiencia». Se refiere obviamente a las Ordenanzas para la Chancillería de Valladolid, dadas por los RR. CC. en Medina del Campo el 24-3-1489; transcripción de M. A. VARONA GARCÍA, *La Chancillería de Valladolid en el reinado de los Reyes Católicos*, 1981, pp. 243-272. Vale decir que, a diferencia de lo que ocurre y seguirá ocurriendo en Galicia, no existe en Ciudad Real apelación para Valladolid. Únicamente la dotación de personal letrado es más modesta en el caso de la nueva Audiencia de Ciudad Real, aunque superior a la existente en Galicia: en Valladolid, 8 oidores en 2 salas, 3 alcaldes del crimen, 2 alcaldes de hujosdalgo y un fiscal; en Ciudad Real, 4 oidores en una sola sala, 2 alcaldes del crimen, 2 alcaldes de hijosdalgo y un fiscal; en Galicia, 3 alcaldes mayores en una sola sala, sin que existan alcaldes del crimen, alcaldes de hijosdalgo ni aparentemente fiscal. L. Fernández Vega (op. cit. I, pp. 121-123) opina, sin embargo, que un procurador fiscal debió existir en Galicia mucho antes de que su función aparezca reglamentada por las ordenanzas del Emperador de 1529, ya que encuentra aisladas menciones documentales de su existencia. Sobre la figura del procurador fiscal como «promotor de la justicia del Rey», vid. S. M. CORONAS GONZÁLEZ, *La Audiencia y Chancillería de Ciudad Real (1494-1505)*, *Cuadernos de Estudios Manchegos*, 11, 1981, 47-139. Agradecemos a la Dra. Ana María Barrero el habernos facilitado el conocimiento de este documentado trabajo, muy rico en información sobre la dotación de personal y la esfera de competencias del nuevo tribunal real de allende el Tajo.

Audiencias». Las llamadas Ordenanzas de Granada de 15 de junio de 1500 tienen para nosotros menor trascendencia, ya que reiteran la jurisdicción del tribunal sin modificarla sustancialmente. Dirigidas al Gobernador y alcaldes mayores, les ordenan impedir la actuación ante el tribunal de abogados «imperitos o negligentes»; que existan cuatro escribanos receptores para recibir las probanzas de testigos; que existan asimismo dos alguaciles, un pregonero y un verdugo. La disposición más importante es la que refuerza la competencia del tribunal y reduce su dependencia jurisdiccional respecto a la Audiencia de Valladolid, al disponer que, incluso las causas que por su importancia pueden ir en apelación a Valladolid, por acuerdo de las partes puedan verse en grado de suplicación por los propios alcaldes mayores, «e que la sentencia que dyéredes y la determinación que hiziéredes sea auida como si se dyese en grado de rebista por el presidente e oydores de la nuestra audiençia». Es de notar que la versión resumida y refundida que de estas disposiciones ofrece la *Novísima Recopilación* (V, II, 35, 45, 52, 64 y 68) presenta algunas modificaciones de detalle, introducidas de disposiciones refundidas posteriores; como son: elevar de diez mil a ochenta mil maravedís el valor de la causa para que pueda ir en apelación a Valladolid (ley 35); extender a los procuradores las mismas prescripciones dictadas para los abogados (ley 45); elevar de dos reales a seis la multa a los escribanos que no asienten al dorso de los procesos los derechos que perciben (ley 52); elevar de cuatro a treinta el número de receptores, y de 60 maravedís a 102 el importe de su salario por cada día que se ocuparen en recibir las pruebas de los testigos (ley 50). Todavía completa a las anteriores la disposición dictada el 23 de diciembre de 1500 en Granada, para que el gobernador y alcaldes mayores puedan poner dos relatores que les hagan relación de los procesos. Todo este conjunto de reglamentos completan la organización del tribunal en forma similar a la de las dos Audiencias reales entonces existentes con nombre de tales¹⁴.

14. Cf. doc. cit. nota 8. En este mismo contexto habría que situar todavía otras disposiciones de los años 1496 y 1499. La cédula real de 11-3-1496 faculta al gobernador para que, cuando tenga que salir por el reino, vaya acompañado de un alcalde mayor, y que ambos conjuntamente puedan en tal caso dictar justicia al igual que los otros dos alcaldes mayores que quedaren en la sede ordinaria de la audiencia; de modo que, invocando todavía el

En resumen, el examen de los textos que conocemos nos mueve a extraer las siguientes deducciones, susceptibles de matización o rectificación por un estudio más pormenorizado:

a) Que la idea comunmente admitida de que la fundación de la Real Audiencia de Galicia data de la disposición de Toledo de 3 de agosto de 1480 encierra un equívoco, cuyo origen pudiera arrancar de la interpretación que el recopilador de las Ordenanzas coruñesas de 1679 quiso dar a éste y a otros documentos de la época relativos al gobierno de Galicia y a la administración de justicia en este Reino.

b) Que lo establecido por los Reyes Católicos en 1480 no es una Audiencia propiamente dicha, sino una Gobernación dotada de un tribunal especial para conseguir la sumisión y pacificación del reino por vías coercitivas y de justicia sumaria, idea ésta última ya demostrada por González Alonso.

c) Que a pesar de que al establecer la colegialidad de los jueces creaba la primera condición necesaria para la evolución gradual hacia una Audiencia, la fecha de 1486 no parece modificar el carácter de aquel tribunal especial, ni se da en ella fundamento suficiente para tomarla como punto de partida de un proceso de evolución y transformación de aquél hacia formas de justicia ordinaria.

d) Que hasta los años 1514 ó 1515 no se encuentra en la documentación oficial de la época la acuñación del término Audiencia para designar al tribunal del Gobernador y Alcaldes Mayores de Galicia, lo que sí se convierte en normal a partir de estos años.

e) Que, no obstante, el conjunto de disposiciones dictadas por los Reyes Católicos entre 1494 y 1500 transforman la naturaleza del tribunal especial de los primeros años y lo asimilan de hecho

principio de colegialidad, «en cada parte se puedan despachar los negocios como si estovieredes juntos». También sin perjuicio del principio de colegialidad, la provisión de 14-5-1499 permite que, en caso de necesidad, y «porque sería ynconvenyente a los negoçios aver de yr todos a cada cosa que acaesçe», pueda un alcalde mayor desplazarse a cualquier punto del reino «a hazer qualesquier pesquisas e a proveer en qualesquier casos e cosas que vos paresçiere ser nesçesario». Completa las disposiciones reglamentarias la provisión de 22-5-1499 que somete a juicio de residencia a los alcaldes mayores y restante personal de la audiencia. Las referidas provisiones en FERNÁNDEZ VEGA, III, pp. 46, 53 y 60.

a las otras Audiencias reales entonces existentes, pudiendo considerársele ya como una verdadera Audiencia, aunque sólo en un documento de estos años se le otorgue este nombre ¹⁵.

f) Que, en consecuencia, la formación de la Real Audiencia de Galicia no es un producto de un acto de creación, sino de una evolución lenta y gradual, en un proceso que se inicia en 1480 con el tribunal de la Gobernación (del que conserva algunos caracteres importantes, como son el nombre de sus magistrados o alcaldes mayores y la participación en funciones ejecutivas), se formaliza en 1494 con la regulación del tribunal según los procedimientos ordinarios del Derecho de la época y se reconoce oficialmente como Audiencia real hacia 1514.

De todas estas consideraciones casuísticas se sigue la consecuencia de orden local y concreto de que la creencia común en que la Real Audiencia de Galicia se crea en 1480, sin ser exacta a nuestro juicio, guarda un residuo de validez no obstante, en cuanto que retrotrae la idea de la institución a una situación embrionaria de la que emerge por crecimiento interno; y también la consecuencia de orden histórico más general de que las instituciones políticas del naciente Estado moderno tienen en ocasiones una gestación lenta, a través de la cual la realidad se va perfilando en formas no enteramente previstas desde su primer origen.

El problema de la Audiencia como órgano de gobierno de la monarquía absoluta.

Es sabido que el principio de la división de poderes, y como consecuencia de él la autonomía de la justicia, constituye uno de los progresos del sistema constitucional contemporáneo. El esquema montesquievino de división de poderes no es aplicable al Estado moderno en los primeros momentos de su organización; y, aunque en el curso de los tres siglos de la Edad Moderna se dan algunos pasos en el sentido de la diferenciación de funciones de

15. Es significativo que este hecho aislado se encuentre en la cédula de 4-12-1494 (cf. doc. cit. nota), apenas tres meses después de la expedición de las Ordenanzas de Madrid, de las que entendemos que dimana la virtual transformación de la audiencia del gobernador en un órgano territorial de la Audiencia del rey.

ios órganos administrativos, ni siquiera lo es plenamente a los momentos finales del Antiguo Régimen. Hoy es un hecho admitido por los especialistas que el Estado moderno castellano, supuestamente organizado a partir de los Reyes Católicos, hunde de hecho sus raíces en la administración castellana bajomedieval y hereda de ella algunas instituciones (la Chancillería real, el corregidor, las gobernaciones, la Audiencia real castellana, la alcabala, etc.) y también algunos principios, entre ellos la escasa diferenciación funcional de los oficiales de la Corona. García Gallo (1970) ha explicado que en sus orígenes el poder del rey se engloba genéricamente bajo el concepto de «justicia» en todas sus esferas de actuación, y que sólo desde fines de la Edad Media comienza a operarse una lenta separación conceptual entre los negocios de justicia propiamente dichos y los otros negocios de la esfera de actuación del rey (guerra, hacienda, Estado, etc.). Más lenta es aún la separación funcional de los oficiales del rey, que sólo a lo largo del siglo XVI iría dando paso a la aparición de oficiales especializados por los distintos ramos de la administración, y a la elaboración de normas reglamentarias distintas. La distinción entre materias de *justicia* y de *gobierno* se fue abriendo paso con más lentitud y dificultad que en las otras esferas (guerra, hacienda), ya que los asuntos de gobierno podían considerarse también de justicia, si se contemplaban desde el punto de vista de la frecuente transgresión de la norma, y a su vez la normativa de gobierno podía emanar de las sentencias y autos dictados por los oficiales de justicia, siempre que llegasen a merecer la venia del rey o de su Consejo, y así pasar a formar parte de la legislación del Reino o de los reglamentos y ordenanzas de las instituciones particulares. Otra razón para que perdurase la vinculación práctica entre las materias de justicia y de gobierno hubo de ser la tendencia creciente de la monarquía castellana, señalada por diversos autores, a asentar su administración sobre un gobierno de «letrados» inspirado en normas de Derecho y servido por juristas imbuidos en las máximas romanistas de servicio al rey y de la superioridad o preeminencia del «poderío real absoluto» sobre todo otro poder o privilegio particularizador. La dinámica misma de su aparición, como fórmula superadora de la monarquía castellana bajomedieval y de la violencia de los poderes señoriales desatados

durante la crisis del siglo xv, exigió a la nueva monarquía del Renacimiento servirse de estas doctrinas y de estos juristas, y a la vez justificar la imposición de su poderío absoluto en la implantación de la justicia, erigiendo el orden jurídico en instrumento y a la vez distintivo y principal atributo del poder del rey. El Derecho y sus servidores vienen así a servir como instrumentos de realización del absolutismo funcional. El resultado de ello es que los mismos técnicos capacitados para dictar justicia con arreglo a la ley sean también los servidores del monarca en funciones ejecutivas, aunque la distinción conceptual comience a abrirse paso en el plano teórico. Tomás y Valiente (1972) ha señalado que el principio de la separación conceptual de la materia administrativa está corregido en la práctica por otro principio de signo opuesto, el de la yuxtaposición de cargos de gobierno y justicia en unas mismas personas; y que en los siglos xvi-xviii lo que se produce es un «equilibrio inestable» entre la separación conceptual de las esferas de la administración y su asociación efectiva en unos mismos órganos de poder. Reflejo de ello es la escasa especialización de los órganos encargados de asumir las competencias de gobierno y justicia; mientras que los de guerra y hacienda suelen constituir órganos mucho más diferenciados¹⁶.

La identificación y yuxtaposición de funciones de justicia y de gobierno es reconocida por los especialistas tanto en la cúspide como en la base de la pirámide de la administración castellana. En el sumo nivel de la administración general de la Corona, el Consejo de Castilla es a la vez tribunal supremo de los reinos, ministerio del interior, ministerio de instrucción pública y ministerio de la economía nacional, todo ello expresado en términos actuales (R. Gibert, J. Fayard). En el plano inferior de la administración local, los corregidores son a la vez jueces ordinarios del rey, superintendentes de la administración municipal y jefes de

16. Las ideas aquí resumidas son sin duda suficientemente familiares para los estudios de las instituciones hispánicas. Remitimos en todo caso y especialmente a las aportaciones de A. GARCÍA GALLO, *Cuestiones y problemas de historia de la Administración española* y *La división de las competencias administrativas en España en la Edad Moderna*, in *Actas I y II Symposium de Historia de la Administración*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1970, 39-52, y 1971, 289-306.

policía (F. Albi, B. González Alonso). Pero, ¿qué ocurre en el ámbito territorial intermedio en que se sitúan las Audiencias? La cuestión ha sido muy debatida en el caso de las Audiencias indianas, pero nada o apenas en cuanto a las Audiencias metropolitanas, efecto de la indigencia bibliográfica sobre éstas a la que ya nos hemos referido. La historiografía indiana de corte tradicional enfatizó la importancia de la participación de las Audiencias indianas en la administración del territorio, a través de su intervención colegiada en el Real Acuerdo presidido por el Virrey y de la expedición de «autos acordados» sobre materias administrativas, y no sólo de justicia. Para Ots Capdequí (1943) las Audiencias de las Indias realizaron funciones gubernativas, unas veces por medio de sus presidentes «y otras por los Oidores en corporación, por los llamados Reales Acuerdos»; y afirma que su papel en el gobierno de las Indias fue «mucho más importante que el que venían desempeñando las viejas Audiencias en el territorio peninsular». A la misma opinión se adhirió, entre otros, C. H. Haring (1947), para quien «la Audiencia colonial llegó a adquirir poderes legislativos y administrativos, los cuales le dieron en su distrito particular poderes en cierto modo análogos a los del Consejo de Castilla en España». La historiografía institucionalista indiana más reciente ha reaccionado, sin embargo, contra esta concepción lata de las Audiencias indianas, afirmando su dimensión esencial de órgano técnico para la administración de justicia y el carácter no esencial de las funciones gubernativas que asumieron ocasionalmente por vía de comisión delegada o de suplencia. El más autorizado representante de esta nueva concepción crítica es el profesor García Gallo (1972), quien sostiene que la función gubernativa en Indias es privativa del Virrey o Gobernador, sin perjuicio del «Consejo» de que en materias graves de gobierno consulte con el Real Acuerdo, pero sin que esta intervención de la Audiencia como órgano asesor del Virrey sea preceptiva ni pueda exigírsele al Virrey, a quien incumbe exclusivamente la función de gobierno. Para él la Audiencia como tal jamás asume en Indias funciones ordinarias de gobierno, salvo que transitoriamente sea encargada de determinados asuntos «por acumulación», y siempre como una función netamente diferenciada de su cometido propio de justicia; y lo único que la Audiencia posee como tal es una «auténtica juris-

dicción contencioso-administrativa», en virtud de la cual puede apelarse ante ella de los actos de gobierno de los virreyes y gobernadores, lo que la lleva a intervenir decisoriamente sobre actos que tienen que ver con el gobierno, pero siendo siempre esta intervención por vía de justicia y en cuanto tales actos puedan ser lesivos para los derechos de particulares o colectividades. La famosa intervención de las Audiencias en asuntos de gobierno, se reduciría así a la vigilancia que tienen encomendada sobre la recta aplicación de las leyes, lo que se considera que cae dentro de la esfera de la justicia. Mario Góngora (1951) asume por su parte una posición análoga al estudiar las cédulas de 1568 y 1570, dictadas para evitar que por esta vía del «recurso de apelación» se llegase a una confusión entre materias de justicia y de gobierno y pudiese llegar a establecerse una supremacía efectiva de la Audiencia sobre el Virrey o Gobernador en materia de Gobierno: según estos textos la justicia debía quedar para la Audiencia y el gobierno para el Virrey. Por su parte, Lalinde Abadía (1967) no parece apartarse de esta misma concepción, pues observa una distinción de funciones entre los dos órganos del sistema *virreino-senatorial*, con una «superioridad absoluta del Virrey en materia de gobierno», el cual en contrapartida «debe abstenerse en la administración de justicia», «... en tanto los oidores se cuidan de ésta, sin entrometerse en las cuestiones de gobierno»¹⁷.

17. Una exposición sintética de la tesis de GARCÍA GALLO, en *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, 1972, 661-693; anticipada en su estudio *Los principios rectores de la organización territorial de las Indias en el siglo XVI*, AHDE, XL, 1970, 313-348. Las ideas de LALINDE ABADÍA, en *El régimen virreino senatorial en Indias*, AHDE, 37, 1967, 5-244. Una concepción análogamente diferenciadora en Mario GÓNGORA, *El Estado en el Derecho Indiano*, Santiago de Chile, 1951. La tesis tradicional, entre otros, en J. M. OTS CADDEQUI, *Manual de Historia del Derecho español en las Indias y del Derecho propiamente indiano*, Buenos Aires, 1943 (reed. Aguilar, Madrid, 1969). C. H. HARING, *El Imperio Hispánico en América*, Buenos Aires, 1966 (ed. orig. Nueva York, 1947). D. RAMOS PÉREZ, *Historia de la colonización española en América*, Madrid, 1947. A propósito de la tesis revisionista no deben olvidarse las importantes puntualizaciones establecidas por el profesor García Gallo, al señalar el interés de la Corona, a partir de 1535 principalmente, por corregir las posibles desviaciones de poder del gobierno unipersonal en la sociedad de conquistadores mediante una mayor intervención gubernamental de las Audiencias. A este propósito responde la creación de «Audiencias

De un modo tácito, a causa de la señalada ausencia de estudios, esta nueva visión de las Audiencias americanas como órganos técnicos y exclusivos de justicia parecería llamada a extenderse sobre sus congéneres peninsulares. El estudio recientemente publicado sobre la Audiencia de Galicia sugiere sin embargo una problemática distinta, al ofrecernos una realidad que no encaja en el anterior y acreditado punto de vista. Se ofrece allí una Audiencia castellana —una de las cinco de la Corona castellana bajo los Austrias, siete bajo los Borbones— dotada de una función sustantiva de gobierno y administración que no se limita al papel de mero «consejo» asesor del Gobernador, no necesario ni vinculante, ni al ejercicio ocasional de funciones administrativas «por vía de comisión», ni al ejercicio de la jurisdicción contenciosa sobre actos de gobierno —aunque todo esto entre también en sus facultades—, como parece ser el caso de las Audiencias americanas. La peculiaridad de la Audiencia allí estudiada es que es ella como cuerpo la que dirige la administración territorial del reino en materia de abastos, obras públicas, sanidad, beneficencia y otras funciones que a escala general desarrolla para todo el territorio de la Corona el Consejo de Castilla, cumpliendo justamente una

governadoras» en Panamá (1538), en los Confines (1542) y en Bogotá (1547), que, junto a su primordial función judicial, «a la vez ejerzan colegiadamente el gobierno del territorio, en lugar de gobernadores que actúen unipersonalmente». Aunque parece ser ésta una fórmula transitoria y propia del período de tanteos 1535-1560, la posterior consolidación del sistema de gobierno indiano seguiría reservando a las Audiencias alguna forma de intervención en el gobierno superior por la vía de consulta en *acuerdo*, a la que los virreyes —y presuntamente también los gobernadores presidentes— quedan obligados en los asuntos «graves e importantes», sin perjuicio de tomar personalmente la decisión que estimen oportuna. Si bien subsiste la cuestión de la discrecionalidad del órgano personal para requerir el acuerdo del colegiado, el principio debería tender a convertirse en práctica frecuente, «y así se encuentran en los *Libros de acuerdos* de las Audiencias junto a *Mandamientos* del virrey o presidente, *Autos acordados* de la misma sobre materias de gobierno». Cf. A. GARCÍA GALLO, *La evolución...*, op. cit., pp. 97-98 y 110-111. El mismo autor (*La Capitanía General...*, p. 548) insiste en el carácter regular de las comisiones de gobierno en el caso de algunas Audiencias americanas. «Esto ocurre con gran frecuencia con las Audiencias, tribunales colegiados de justicia, que a fuerza de recibir las más variadas comisiones con carácter permanente llegan de hecho a actuar como órganos ordinarios de gobierno».

función de *filial* territorial del Consejo¹⁸. No se trata, entiéndase bien, de funciones atribuidas específicamente al Gobernador, a quien acontece ser además presidente de la Audiencia, o para las que el Real Acuerdo cumpla un mero papel de consejo asesor; las provisiones reales y las ordenanzas encomiendan siempre estas responsabilidades al Gobernador y Alcaldes Mayores conjuntamente, de modo que las facultades gubernativas del Gobernador han de ejercerlas de forma colegiada con el Real Acuerdo y por mayoría de votos, salvo aquellas que atañen al orden público, defensa y pacificación del territorio, y en las que el Gobernador puede resolver por su sola voz. En contrapartida —hasta 1564 solamente— el Gobernador emite también su voto en pleitos de justicia como un juez más, aun no siendo letrado; e incluso en las causas de revista o grado de suplicación está ordenado que, en lugar de los tres alcaldes mayores, puedan entender sólo dos con el gobernador, con lo que el voto de éste puede resultar decisivo. Lógicamente, aquella acción gubernativa del Real Acuerdo se extiende —desde fines del XVI al menos, ya que en los primeros tiempos la vinculación más íntima entre los órganos unipersonal y colegiado del sistema no permite establecer tan claramente esta distinción— a las funciones de gobierno ordinario o administración interior, pues los asuntos más discrecionales y delicados del «gobierno político», que en cada momento se han de resolver en función de consignas directas recibidas de la corte más bien que por normas habituales de Derecho o con arreglo a ordenanzas generales, son materia específicamente confiada a la gestión personal o política del Gobernador-Capitán General; así por ejemplo, es éste el que interviene ordinariamente cuando se trata de negociar con las Juntas del Reino concesiones en materias políticas o hacendísticas¹⁹.

18 L. FERNÁNDEZ VEGA, op. cit., T. I, pp. 147-152, y T. II, pp. 231-235 especialmente; asimismo todo el capítulo dedicado a las relaciones de la Audiencia con los concejos del reino.

19. Sobre este punto la delimitación de competencias sería en cierto modo similar a la distinción entre «superior gobierno» y «gobierno general» que para Indias se predica, reservándose el primero al Virrey (cf. GARCÍA GALLO, *Estudios*, pp. 687-688). La diferencia estriba en que el «gobierno político» corresponde en el reino de Galicia al Gobernador-Capitán General privativamente, y el «gobierno ordinario» al Real Acuerdo. Sobre la distin-

Las Ordenanzas atribuyen explícitamente a la Real Audiencia funciones gubernativas en unas pocas materias concretas que enumeran: cuidar del abastecimiento del reino, establecer la tasa del pan, autorizar o vedar la importación y exportación de granos y otros bastimentos, fijar el precio de determinados artículos en circunstancias extraordinarias, y pocas más son las que se enumeran explícitamente. Pero aquí no concluyen todas las actuaciones del Real Acuerdo en materia administrativa y gubernativa. En primer lugar está toda la intervención por vía contenciosa, como en las Indias, que es, en este caso, por vía de justicia: «la Audiencia conoce de las causas de gobierno y política de todo el Reyno, así por apelación de las justicias ordinarias... como en primera instancia». En segundo lugar está su función de intermediaria natural para la cumplimentación ejecutiva de todas las órdenes que llegan del Consejo de Castilla; lo que tal vez pudiera entenderse —aunque ello nos parece dudoso— como una actuación administrativa «por vía de comisión». Pero además, las ordenanzas reservan un grado de iniciativa al Real Acuerdo (el Gobernador con los Alcaldes Mayores) en cualquier asunto de gobierno que requiera una determinación urgente: «y ofreciéndose caso que necesite de pronto remedio, lo han de executar, y siendo necesario consultarlo a su Magestad, y sobre ello despachar las provisiones necesarias» (Orden. I, I, II). No se trata sólo pues de tomar decisiones en materia de tasa de granos, puentes y calzadas y matanzas de lobos, como una lectura superficial de las Ordenanzas pudiera hacer pensar. Hay toda una facultad de iniciativa gubernamental en las cosas necesarias no previstas u ordenadas por el Consejo, que no excluye, naturalmente, la consulta directa a éste cuando ello sea posible o se juzga conveniente. El conjunto de evidencias reunidas muestra que la Audiencia no se limitó a intervenir por vía de justicia en las «causas de gobierno» y a despachar el limitado número de provisiones detalladas en las Ordenanzas, sino que extendió la doctrina de la *filiación* del Consejo de Castilla a casi todos los ámbitos de la actuación de éste en materia de gobierno y administración, y que ejerció un considerable control de la

ción entre «superior gobierno» o gobierno político y «gobierno ordinario» o inmediato, vid. asimismo A. GARCÍA GALLO, *La Capitanía General...*, pp. 543-544, pp 572-574 y 577.

vida urbana de las ciudades gallegas —y también hasta cierto punto en las áreas rurales de señorío— en las materias más diversas, administrando el territorio por medio de actos de gobierno emanados del Real Acuerdo, con independencia de aquellas otras materias gubernativas que eran más bien privativas del Gobernador-Capitán General en cuestiones de defensa del reino, levadas de hombres, alojamientos, aprovisionamientos militares, etc. La audiencia cumple el complejo esquema de sus funciones en materia gubernativa —*información, inspección, mediación...* e iniciativa— valiéndose de las autoridades locales de municipios y señoríos, a través de las cuales puede hacer llegar su acción a todo el territorio, y principalmente de los *regimientos* urbanos de las siete ciudades cabezas de provincia. Es ella la que, con su gobierno de letrados, obstaculiza el que las oligarquías nobiliarias que componen aquéllos tengan el pleno control y dominio sobre el territorio y sus habitantes²⁰.

En tanto no contemos con estudios analíticos amplios para las otras Audiencias de la monarquía no podrá contestarse a la cuestión de la normalidad o excepcionalidad de este esquema de gobierno, o de si esta intervención colegiada de la Audiencia en la administración del territorio se trata de una auténtica especialidad gallega. Ya en 1957 Leopoldo de la Rosa suscitó la cuestión —que sigue sin respuesta en un plano general—, afirmando la existencia de facetas gubernativas en la Audiencia de Canarias, y más tarde en las Audiencias borbónicas de Aragón, a diferencia de las funciones meramente judiciales que se atribuyen a las Chancillerías-Audiencias de Valladolid y Granada y a la Audiencia de Sevilla; el mismo autor anticipó la opinión de que el equívoco de atribuir funciones de gobierno a las Audiencias americanas únicamente «procede de la falta de un estudio detenido de las Audien-

(20) En este aspecto, y aunque el tema no se encuentre todavía desarrollado, una función análoga de interferencia de la Audiencia de Sevilla sobre los regimientos oligárquicos de las ciudades andaluzas se entrevé en el trabajo de P. PONSOT, *Pouvoir municipal et pouvoir royal dans les villes andalouses*, en *Pouvoir, ville et société en Europe, 1650-1750*, Strasbourg, 1983, 523-530. El tratamiento de este problema por A. ALVAREZ JUSUÉ (op. cit., pp. 83-85) nos parece poco satisfactorio y no aclara convenientemente el tema.

cias peninsulares»²¹. Pero el breve estudio de La Rosa Olivera sobre la Audiencia de Canarias no permite formar un juicio definitivo sobre la esencialidad o excepcionalidad de las funciones gubernativas que atribuye al tribunal de las islas, establecido en 1526. A favor de una identidad de funciones entre las Audiencias de Galicia y Canarias está el argumento de la incomunicación y distancia a la corte, más acusadas todavía en el segundo caso, que pudiera haber sido una razón especial para dotar a sus Audiencias de funciones gubernativas. Pero hay que tener en cuenta también la cuestión de los orígenes. En el caso de la Audiencia gallega la identificación y yuxtaposición de funciones de justicia y gobierno se explica por sus orígenes tempranos y «medievalizantes», en un momento en que la diferenciación conceptual entre ambas esferas apenas había avanzado; y sobre todo, porque —como hemos indicado más atrás— la Audiencia gallega es heredera del tribunal de la antigua Gobernación, y recibió de ésta la misma concepción medievalizante por la que se designaba a Acuña o a López de Haro a la vez «nuestro Governador e Justicia Mayor». Pero la cuestión es más compleja, y no podrá responderse hasta que todas las otras Audiencias cuenten con estudios monográficos pormenorizados, ya que en el siglo XVIII, cuando la indicada diferenciación conceptual entre justicia y gobierno había avanzado considerablemente, las reorganizadas Audiencias borbónicas de la Corona de Aragón reciben la misma suma de facultades de justicia y gobierno. La cuestión de la participación en el gobierno de las Audiencias españolas de la época moderna queda pues abierta²².

21. L. de la ROSA OLIVERA, *La Real Audiencia de Canarias*, An. Est. Atl., 3, 1957, 91-161. Este autor distingue el caso de las Audiencias de Galicia y de Canarias, dotadas de competencias administrativas y gubernativas. Entre las materias gubernativas en las que la Audiencia de Canarias llega a adquirir intervención, menciona la defensa de las Islas, las levas, las cabalgadas a Berbería, el comercio marítimo y pesquería, el orden público, los abastos y sanidad, la intervención en los cabildos isleños y otras (pp. 124-140).

22. En un trabajo recientemente publicado, P. MOLAS RIBALTA (*Consejos y Audiencias durante el reinado de Felipe II*, «Síntesis», Univ. de Valladolid, 1984, pp. 81-114), acoge, apoyándose ya en la obra de L. FERNÁNDEZ VEGA (1982), la idea de encontrarse realizado «en una Audiencia peninsular (la de Galicia) el clásico Real Acuerdo que se creía propio de las Audiencias americanas y

La administración de magistrados foráneos o «el desarraigo como norma».

En relación con la naturaleza de los magistrados enviados para la administración territorial de justicia, el primer hecho que salta a la vista es la escasa participación de naturales del propio reino.

revalorizado el papel de dichos tribunales como organismos de gobierno en la misma España de los Austrias» (p. 95 y nota 33). Esta idea es central en la obra de la autora citada; y también en el prólogo que le hemos dedicado, insistiendo en esta similitud (op. cit., vol. I, pp. 29-34). Asimismo F. TUERO BERTRAND (1979), en su libro sobre la creación de la Audiencia de Asturias, se refiere igualmente (pp. 229-234) a las atribuciones gubernativas recibidas por la Audiencia asturiana «a similitud de la del Reino de Galicia» desde su creación en 1717: «numerosas funciones gubernativas, administrativas, políticas, económicas, sanitarias, etc., que la convertían de hecho en la suprema autoridad de Asturias, fiscalizando e inspeccionando —al decir de Sangrador— todos y cada uno de los diferentes ramos de la administración pública». Entre ellas menciona la intervención sobre el concejo de Oviedo y la Junta General del Principado, «que implicaba de hecho un verdadero control de la actuación de dichas corporaciones» (ibíd.). Sobre el absorbente papel político y gubernativo de la nueva Audiencia borbónica de Nueva Planta en la Corona de Aragón y especialmente en Cataluña nos remitimos a J. MERCADER RIBA: *Felip V i Catalunya* Barcelona 1968; y «La ordenación de Cataluña por Felipe V: la Nueva Planta» *Hispania*, 43, 1951, 257-367. También se refiere a la absorción de funciones no judiciales por los oidores barceloneses, P. MOLAS RIBALTA «Las Audiencias borbónicas en la Corona de Aragón. Aportación a su estudio», *Estudios*, 5, Valencia, 1976, 59-124. La hipótesis de que el régimen de «diarquía» de las Audiencias aragonesas de Nueva Planta, con intervención del Real Acuerdo junto al Gobernador-Capitán General en el gobierno del territorio, pueda ser —como acontece en el caso de la nueva Audiencia de Asturias creada por las mismas fechas— una extensión más del modelo de la de Galicia nos parece digna de tomarse en consideración: sugerimos a la consideración de los especialistas del sistema borbónico catalán su afinidad con el modelo gallego, cuyas semejanzas nos parecen notorias. A. GARCÍA GALLO (*La Capitanía General* . . , p. 561), apoyándose en un informe de Patiño que así lo indica, sugiere que en las Audiencias de Aragón se siguió el sistema navarro. No obstante, el contenido del informe de D. Francisco Ameller y de otros miembros del Consejo y el dictamen final del Consejo (ibíd. p. 562), que no se refieren a ningún antecedente concreto permiten pensar que haya podido tenerse presente, aunque sin mencionarlo, el modelo gallego, que para entonces llevaba ya dos siglos funcionando en la Corona de Castilla.

En las listas de magistrados de la Audiencia de Galicia reunidas de modo exhaustivo en la obra de L. Fernández Vega, muy pocos nombres gallegos pueden espigarse en los siglos XVI y XVII: Cristóbal Barja, Bernardo de Luaces, Antonio de Graña, Lucas Trelles Villamil, y quizá alguno más. En el siglo XVIII, en el que el principio de que los magistrados no sean naturales del mismo reino parece relativizarse o flexibilizarse, es más fácil encontrar apellidos gallegos entre los alcaldes mayores: Jerónimo Sotelo de Salgado, Gregorio Pardo de Seijas, José Benito de Figueroa, Fernando de Castro, Diego Cornide, José Esteban Somoza, Manuel Hermida, Fernando Manuel de Castro, Bernardo Herbella de Puga, Francisco Blanco Cicerón, y quizá alguno más. Poca cosa, de todos modos: sobre un 15 por 100 del total de magistrados dieciochescos, frente a un 2 por 100 aproximadamente en los siglos XVI-XVII²³.

Este hecho no constituye algo privativo de la Audiencia gallega. La carta de creación de la Audiencia de Canarias en 1526 disponía igualmente que sus jueces «no sean naturales de las dichas islas ni vecinos dellas», aunque al parecer esta prohibición conoció también algunas excepciones. Del mismo modo la ordenación de la Audiencia de Grados de Sevilla en 1566 disponía que los jueces no habían de ser «de Sevilla ni de su tierra». Es un hecho normal en los procedimientos de designación de funcionarios de justicia —y de gobierno, o de jurisdicción en una palabra— de la monarquía de la época, que prefiere a funcionarios desprovistos de naturaleza o vecindad en el territorio de su administración para garantizar una mayor independencia y rectitud en el ejercicio de su autoridad, según común opinión de los juristas. Se pide que los oficios de jurisdicción no sean concedidos ni a extranjeros ni vecinos, salvo que se trate de oficios municipales en este último caso. La literatura jurídica de la época (Alamos de Barrientes, Diego de Avendaño, Ramírez de Prado, etc.) insiste en que los oficios de magistratura sean desempeñados por «naturales» o «nacionales», y no por «extranjeros», con la única excepción de los

23. De los 13 nombres arriba citados, 5 mueren en sus cargos, 3 se jubilan, de 3 se ignora su suerte posterior, y sólo 3 son promovidos a cargos superiores. La nómina de alcaldes mayores reconstruida comprende 98 nombres para el siglo XVI, 88 para el XVII y 80 para el XVIII. Vid. relación de alcaldes mayores de la Audiencia de Galicia, en FERNÁNDEZ VEGA, III, pp. 419-443.

cargos que representan directamente a la persona del rey —como son Virreyes o Lugartenientes, cargos que en general se admite que pueden ser conferidos a no naturales para no poner límites a la libertad del monarca en lo que hace a la representación de su persona—, y bien sabido es cuántas tensiones originó incluso esta única excepción, como la famosa polémica del «Virrey extranjero» en Aragón a finales del siglo xvi. Ahora bien, el sentido de «naturaleza» frente a extranjería es distinto en la Corona de Aragón, en la que por formar «reinos separados» aquélla se entiende en el sentido restringido de los naturales del propio reino; y en la Corona de Castilla, en la que por formar «reinos unidos» la naturaleza se aplica en un sentido amplio a todos los súbditos de la Corona, por encima de la estricta territorialidad de los antiguos reinos. La condición de «nacional» se enmarca así en Castilla en un espacio político más amplio, que permite a la monarquía la selección de su personal político con criterios más flexibles y funcionales que los de la estricta naturaleza exigida en los reinos aragoneses, en los que, hasta el siglo xviii, las posibilidades del monarca son mucho más restringidas incluso en la selección de sus propios oficiales. Desde el xviii la reforma de Nueva Planta tiende, como es sabido, a uniformar mucho más toda la monarquía conforme al modelo castellano; pero incluso esto de un modo incompleto, ya que las tradiciones históricas de Aragón conservan algún peso. De ahí procede el que en las Audiencias borbónicas de Aragón, a diferencia de las castellanas, la reforma de Nueva Planta reserve un cupo de «plazas nacionales» —de un tercio a un medio aproximadamente— para oidores de los respectivos reinos, como ha señalado Molas Ribalta (1980). Pero la tradición castellana anterior era la contraria y exigía que los oficiales del rey que ejercían jurisdicción hubiesen de ser desde luego «nacionales», pero no naturales ni vecinos del territorio administrado, para garantizar una administración más justa o más obediente al mandato y al interés del monarca. El principio se condensa en la máxima de Mastrillo, de que *cives non debent a civibus administrari*²⁴.

24. La cuestión de la naturaleza de los oficiales del rey en la administración castellana y en la doctrina jurídica de la época ha sido considerada con carácter general por J. GARCÍA MARÍN, *La burocracia castellana bajo los*

La exclusión —siempre con algunas excepciones individuales— de naturales y vecinos del respectivo reino en los altos cargos de magistratura (Audiencias) obedece a la vez a consideraciones políticas y a imperativos éticos. Sin duda se inspira en el objetivo de lograr una administración más fiel a los dictados del monarca y un mayor grado de control y de sumisión de los poderes particulares del territorio al poder absoluto del rey, propósito fundamental del Estado monárquico renacentista en los países del Occidente europeo, y de modo paradigmático en Francia y Castilla. Pero el propósito político se armoniza igualmente con un objetivo ético de defensa de la justicia al servicio del bien común. La reiteración con que los órganos de gobierno encomiendan a sus organismos filiales territoriales la defensa de la justicia y las normas de buen gobierno del país demuestra que la monarquía hizo suyos estos imperativos éticos, que estimaba como la justificación básica de su existencia. La doctrina de que todos los magistrados públicos, sin excluir al propio monarca, no deben tener otro norte de sus actuaciones más que el bien de la República está tan incardinada en los tratadistas de la época que no merece recordatorio especial; la simboliza el aforismo de Navarrete de que «el fin y oficio para que se hizo el rey fue para el bien de la república, y no la república para el rey». Así pues, primero garantizar la sumisión a la monarquía, luego administrar al dictado del bien común. El esquema es el mismo que vemos aplicar a los órganos de gobierno en la administración de las Indias: primeramente pacificar el territorio y someterlo a la soberanía del Estado; luego corregir las desviaciones éticas de la sociedad de conquistadores para tratar de someterlos a normas jurídicas y principios de justicia. También aquí la *Política indiana* de Solórzano Pereira insiste en la conveniencia de que para ello los cargos de las Audiencias indianas no sean ocupados por naturales del mismo territorio, para evitar parcialidades y peculados en la administración de justicia, porque «quitando la ocasión se excusan los inconvenientes»; y el principio se admite en la legislación, originando normas lega-

Austrias, Madrid, 1976. La composición sociológica de la Audiencia aragonesa de Nueva Planta y la cuestión de las «plazas nacionales» ha sido maduramente tratada por P. MOLAS RIBALTA, *Historia social de la Administración españolas Siglos XVII y XVIII*, Barcelona, 1980, 117-164.

les que lo vetaban expresamente, a no ser como culminación de una carrera iniciada en estratos de menor jerarquía y distinta territorialidad. Lo mismo por lo que se refiere al principio de la primacía de la justicia. J. H. Parry (1968) ha estudiado el funcionamiento de la Audiencia de Nueva Galicia, creada en 1548 en el nuevo mundo según el modelo de su homónima peninsular, y ha analizado en este sentido las órdenes transmitidas por la Audiencia a los corregidores y alcaldes mayores de su territorio, entre las que se incluyen disposiciones éticas como la de expulsar a los españoles indeseables, la de exigir a los españoles el reconocimiento de sus hijos habidos de mujeres indígenas, la de colocar a los españoles casados en la alternativa de reclamar a sus esposas españolas o de ser deportados a la península, la de obligar a los españoles que viajaban por el territorio a pagar la hospitalidad que recibían de los naturales, y otras por el estilo. Los mandatos relativos a la defensa y protección de los indígenas eran particularmente minuciosos y los fiscales de la Audiencia de Nueva Galicia ganaron una especial reputación como devotos defensores de los indígenas, sin entrar aquí en el problema de fondo de que esa protección se compatibiliza con la reducción de los indígenas al trabajo en las empresas públicas o privadas, para hacer posible el sostenimiento de la economía colonial; en todo caso, ésta era una razón más para hacer sentir la necesidad de un sistema de garantías legales. «La acción de la Corona al reemplazar las tendencias destructivas de la organización existente en los conquistadores por la autoridad judicial de las audiencias, implicaba la decisión —no obstante fuese confusa y dubitativa— de que ambos puntos de vista (el español y el indígena) debían ser considerados; que los intereses de los indios e incluso las costumbres de los indios (excepto en materia religiosa) serían protegidos, excepto en la medida en que los indios aceptasen voluntariamente las costumbres europeas» (Parry). Implicaba, en una palabra, una preocupación ética²⁵.

25. J. H. PARRY, *The Audiencia of New Galicia in the 16th century; a study in Spanish colonial government*. Cambridge University Press, 1968, 208 pp. En todo caso, que la defensa teórica de principios éticos no era del todo incompatible con la salvaguarda del orden establecido y de los intereses constituidos se pone de manifiesto en el caso paradigmático de Solórzano Pereira,

Esta preocupación porque la justicia fuese impartida sin consideración a personas y sin hacer distinción entre humildes y poderosos se manifiesta directa o indirectamente en numerosas normas reglamentarias relativas a las dichas Audiencias y en dos principios, entre otros, que tienen que ver con el hecho de que los jueces del rey vengan siempre de fuera del territorio: el intento de incomunicación social de los magistrados y el principio de que los magistrados del rey no sean propietarios de sus cargos. Las prescripciones para evitar que los magistrados establezcan comunidades de intereses con las fuerzas sociales del país que administran (prohibición de contraer matrimonios con mujeres naturales del país, prohibición de anudar lazos familiares o sociales por ser padrinos de bodas o de bautizos, prohibición de visitas privadas y relaciones sociales de carácter no oficial, etc.) pertenecen al mismo orden que las que atañen a su naturaleza, y todas tienden a mantener a los jueces aislados de la sociedad dentro de una «campana neumática»; es verdad que su radicalismo no podía ser enteramente respetado en la realidad y, al menos en el caso indiano mejor conocido, sabemos que p. ej. los oidores limeños no se distinguían mucho en su vida de relación social de cualquier otro miembro de la élite virreinal, ni dejaban de apelar a mil subterfugios para casarse con damas de aquella sociedad²⁶. Sin duda es éste también el motivo de que en una época en que tantos oficios públicos se venden a particulares, se declaren no venales los oficios de magistratura y todos los oficios del rey que llevan afecta jurisdicción; circunstancia ésta que diferencia, por cierto, a la magistratura española y a la francesa de la misma época, donde sí se vendían los oficios de *robe* incluso los más altos. Solórzano Pereira y otros tratadistas de la época, como Moscoso y Córdoba en su «Discurso sobre si es lícito a los Reyes vender los oficios

acérrimo defensor de los principios de la encomienda y entroncando familiarmente con la casta de encomenderos. Cf. J. PÉREZ DE TUDELA, *La Política Indiana y el político Solórzano*, *Rev. Indias*, 123-124, 1971, 77-171.

26. G. LOHMANN VILLENA, *Los ministros de la Audiencia de Lima*. C.S.I.C., Sevilla, 1974. El mismo Solórzano, oidor limeño, contraería matrimonio con una rica joven criolla, permaneciendo en la plaza limeña desde 1610 hasta 1627, en que regresa a la Península al ser nombrado fiscal del Consejo de Hacienda (en PÉREZ DE TUDELA, *op. cit.*, pp. 86-87).

de la administración de justicia», defendieron el principio de que los oficios de judicatura no eran susceptibles de enajenación por precio. Tomás y Valiente (1972) recoge numerosos testimonios de las Cortes castellanas y de los tratadistas del Derecho castellano, así como de las mismas proposiciones regias y de la legislación (N. R. VII, , 7), según los cuales estaban legalmente declarados como no venales los oficios de justicia y cualesquiera otros que llevaban aneja (juresdición en nuestra Casa e Corte ni fuera de ella»²⁷. La misma doctrina se exhibe en los juristas indianos (León Pinelo, Escalona, Solórzano Pereira) y en la misma Recopilación de Indias (R. I., VIII, 20, 1). A la cabeza de los oficios de jurisdicción están naturalmente los de oidores y alcaldes mayores, protegidos de ese acicate para la corrupción del oficial y la entronización de la práctica de rentabilidad como norma que es la venalidad de oficios, que sí se dio en los niveles bajos y medios del personal curialesco (escribanos, relatores, receptores de causas, etc.) no provistos de jurisdicción. Es verdad que en las Indias, donde la lejanía y el ambiente eran más propicios a la corrupción de las normas, este principio no siempre se cumplió; y Lohmann Villena (1974) presenta algunos ejemplos de oidores Limeños que obtuvieron su designación previa la concesión de un «servicio» económico al monarca. Pero en el caso de las Audiencias españolas —o al menos en la gallega, que es la única que conocemos por el momento— no parece haberse introducido jamás esa lacra; aunque sí es verdad que algunas plazas de alcaldes mayores se adjudicaron en algunas ocasiones para premiar servicios, e incluso como «dote» a algunos juristas que contrajeron matrimonio con damas de la corte, según nos revela Fernández Vega. Por cierto que, en nuestra opinión, la exclusión de la venta de magistrados y el principio mismo de la designación de magistrados no naturales del país tiene mucho que ver con el

27. F. TOMÁS Y VALIENTE, *La venta de oficios en Indias (1492-1606)*. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1972. J. M. PELORSON, *Les Letrados juristes castillans sous Philippe III. Recherches sur leur place dans la société, la culture et l'Etat* (Poitiers, 1980, pp. 83-88) subraya la íntima relación existente entre los principios de no-venalidad y de movilidad del funcionario, que rigen la designación de los magistrados españoles, frente a los principios de venalidad y estabilidad que caracterizan a la magistratura francesa.

ambiente general de privatización y patrimonialización de los oficios de jurisdicción que no dependían directamente del rey (municipales, señoriales, etc.). En un medio institucional en el que la casi totalidad de los oficios públicos y de justicia (regidurías, alcaldes municipales, justicias señoriales, etc.) se hallaban fuera del control del rey, patrimonializados por juro de heredad, ora fuese por la transmisión señorial, ora por su adquisición por precio, el único recurso que quedaba a la Corona para no perder enteramente el control político era el de colocar en la cúspide de la pirámide jurisdiccional unos oficiales suyos, amovibles y desvinculados de la sociedad dominante del territorio.

Estas son algunas de las consideraciones que explican el que la monarquía adoptase —con algunas excepciones siempre presentes en la época— la pauta de enviar a sus Audiencias magistrados foráneos, y que en general practicase en la designación y movilización de sus funcionarios «El desarraigo como norma» (García Marín). Júzguese como se quiera desde nuestras ideas de hoy, para los gobernantes y tratadistas de la época constituía una necesidad política y un imperativo ético. «La desvinculación entre el funcionario y la sociedad que administraba era piedra angular en todo estado absoluto» (Molas Ribalta). Para asegurar esa necesaria desvinculación, el magistrado, incluso foráneo, era removido al cabo de algunos años de ejercicio. Los oidores y alcaldes mayores componen un personal itinerante que realiza su carrera administrativa pasando de una a otra Audiencia. «El Estado en el siglo XVI desplazaba constantemente a sus «funcionarios»; los desarraigaba a su antojo» (Braudel). «Por esencia el funcionario de la monarquía absoluta debía cambiar de lugar» (Molas Ribalta) ^{27 bis}.

Es cierto que los alcaldes mayores de la Audiencia de Galicia no eran gallegos. Pero este hecho sólo puede enjuiciarse correctamente si se atiende a la presencia de magistrados gallegos en las Chancillerías y Audiencias de la monarquía, por supuesto de Castilla, o bien en las de Aragón ya en el siglo XVIII. Infortunada-

27 bis. El mismo PELORSON (op. cit., p. 88) recoge el texto de una instrucción de Felipe II a la Cámara, que resume a la perfección las motivaciones funcionales de la práctica de movilidad y ascenso de los jueces: «Las promociones de los oficios de Justicia son muy convenientes —señala el monarca— así para premiar a los que lo merecen (que suele ayudar mucho a hacer

mente, es un cotejo que podemos hacer muy mal, ni para todas las épocas ni para todas las Audiencias, puesto que las únicas relaciones de magistrados con las que contamos son las facilitadas por Molas Ribalta (1980) para las Audiencias borbónicas de Aragón y para la Chancillería de Valladolid en el siglo XVIII²⁸. En las primeras encontramos magistrados gallegos en el cargo de Fiscal, como Francisco Valladares y Sotomayor, que en 1802 se jubila como Fiscal civil de la Audiencia de Valencia, a la que llegó en 1786 después de haber sido asesor del Presidente de Castilla; Alcaldes del Crimen, como Rafael José de Amandi, que en 1799 es nombrado para la Audiencia de Aragón; Manuel de Torrente y Castro, que en 1764 es nombrado para la de Cataluña procedente de una cátedra de la Universidad compostelana; o Jacobo Caamaño y Gayoso, que en 1774 lo es para la de Valencia, procedente de una cátedra de la Universidad salmantina; Oidores como el ya citado Rafael José de Amandi, que en 1802 asciende a plaza de oidor de la misma Audiencia; Juan Gabriel Tenreiro, quien de la carrera de corregidor asciende en 1767 a oidor de Mallorca, y en 1776 a oidor de Cataluña, de donde asciende todavía en 1783 a Regente de Asturias; el citado Manuel Torrente y Castro, quien en 1770 pasa de fiscal a oidor de la misma Audiencia, para ascender en 1775 a Regente de Canarias; Juan de Losada y Temes, colegial de Santiago que en 1757 es nombrado Alcalde del Crimen de Valencia, y en 1766 oidor de la misma Audiencia, de la que pasa en 1774 como oidor a Valladolid; el ya citado Jacobo Caamaño y Gayoso, quien en 1783 pasa a oidor de la misma Audiencia, para en 1791 pasar a formar parte del Consejo de Ordenes; José María de Navia Bolaños, quien de Alcalde del Crimen de Valladolid pasa a oidor de Valencia, y más tarde a Regente de Galicia; Juan José

ellos y otros con la esperanza lo que deben) como para desarraigallos de las amistades que cobran en los lugares donde están mucho tiempo y también para que los que vinieren al Consejo tengan más universal noticia y experiencia advirtiéndoles que para que le tengan será bien no mudarlos tampoco muy apriesa, y así en la consulta que se me hiciere se terná atención a lo uno y a lo otro».

28. P. MOLAS RIBALTA, op. cit., nota 24, pp. 148-164 y 107-116, respectivamente. A ello puede añadirse la nómina de Presidentes de la chancillería vallisoletana facilitada por M. S. MARTÍN POSTIGO, *Los Presidentes de la Real Chancillería de Valladolid*, 1982.

Varela de Seixas, que parece acabar sus días como oidor de Mallorca. Habiendo servido plaza en la Chancillería de Valladolid, p^ortico de entrada a las más altas promociones administrativas, encontramos a Luis Marcelino Pereira, catedrático compostelano y fundador de la Sociedad Económica de Santiago, que en 1792 es nombrado Alcalde de Hijosdalgo, y en 1799 oidor de Valladolid, para ascender en 1804 a la Sala de Alcaldes de Casa y Corte del Consejo; Miguel Verdes Montenegro, colegial de Salamanca, designado en 1734 Alcalde de Hijosdalgo y en 1738 oidor de Valladolid, para pasar en 1740 al Consejo de Ordenes; José Verdes Montenegro Gayoso, también colegial de Salamanca, que en 1764 inicia la misma carrera de su antecesor, para ser oidor en 1773 y Mayordomo de Palacio en 1785; Luis de Losada Quiroga, colegial de Salamanca asimismo, nombrado en 1739 Alcalde de Hijosdalgo y en 1748 oidor, para pasar en 1752 al Consejo de Ordenes; el ya citado Juan de Losada y Temes, que en 1774 llega como oidor a Valladolid, procedente de Valencia, y muere en el desempeño de su cargo en 1789; Pedro Martínez Feijóo, quien en 1738 llega como oidor a Valladolid procedente de la Audiencia de Asturias, y en 1749 es nombrado Alcalde de Casa y Corte; Pedro Martínez Feijóo, conde de Troncoso, colegial de Valladolid, hijo sin duda del anterior, quien tuvo una carrera menos brillante que su antecesor, ya que en 1769 se retira como Alcalde del Crimen de Valladolid. Aunque pocos, algunos magistrados gallegos se encuentran en los cargos de Regentes de Audiencias, como los ejemplos ya citados, a los que podríamos añadir todavía los nombres de Francisco de Mera, Regente de Cataluña (1716-18); de Angel Antonio Figueroa Prado, Regente de Aragón (1776-88); y el del obispo Felipe Antonio Gil Taboada, Presidente de la Chancillería de Valladolid en 1710-14, y luego miembro del Consejo de Cruzada. La nómina de magistrados gallegos podría sin duda ser más extensa si poseyésemos listas de los magistrados de todas las Audiencias y Chancillerías, que comprendiesen además los siglos XVI-XVII, para los que ningún cotejo nos es posible²⁹.

29. Lo que añade un nuevo motivo a la necesidad de completar el estudio de todas las Audiencias españolas y de sus nóminas de personal, antes y después de las reformas de Nueva Planta, con la finalidad —entre otras— de que sea posible abarcar verdaderamente el estudio de la movilidad social y geo-

Es obvio que los juristas gallegos seguían la carrera de la magistratura hasta sus cimas más altas, como revela su presencia en las listas de consejeros de Castilla reunidas por Janine Fayard (1979) para el período 1621-1746 solamente. A este nivel, el más alto, su proporción es reducida, muy inferior a la que debería corresponderles; pero ello no supone que las mismas proporciones se den en otros niveles, también altos, de la carrera burocrática. Hay que pensar que existen también las plazas de los otros Consejos, menos codiciados que el de Castilla; y también otros núcleos de la alta burocracia, como la Sala de Alcaldes de Casa y Corte. Volviendo al Consejo de Castilla, «cima de las grandezas humanas», de 69 consejeros nombrados por Felipe IV sólo cuatro son gallegos: D. Alvaro de Oca y Zúñiga (nacido en Celme, Orense); D. Francisco Salgado de Somoza (La Coruña); D. José Pardo de Figueroa (Betanzos), y D. Antonio Sarmiento de Luna (Salvatierra). De 87 consejeros nombrados por Carlos II sólo uno es gallego: D. Pedro de Sarmiento y Toledo, conde de Gondomar. De 103 consejeros nombrados por Felipe V sólo cuatro son gallegos: D. Sancho de Losada, D. Francisco de Riomol y Quiroga (Villabad, Lugo), D. José Bermúdez (Ribadavia), y D. Andrés González de Barcia. Una decena solamente de un total de 300 consejeros de Castilla (3 por 100); proporción que cobra su significación exacta si se tiene en cuenta que Galicia aporta por entonces aproximadamente el 18 por 100 de la población de Castilla y el 12 por 100 de la de toda España. Pero es bien sabido que sólo una minoría de magistrados influyentes llega a cumplir el sueño dorado de finalizar sus días como consejero de Castilla; y por eso estas proporciones no significan nada para extenderlas al total de la magistratura. Hay que añadir que algunos de los ejemplos coleccionados obligan a pensar que la mayoría de los gallegos que llegan a consejeros de Castilla han iniciado su carrera como colegiales mayores de algunos de los famosos Colegios de Salamanca, Valladolid o Alcalá, lo que parece exigirse casi como condición; por eso es posible que la anterior en la práctica no sea otra cosa que una breve nómina de magistrados gallegos colegiales de Salamanca. Tenemos la impresión

gráfica de la magistratura moderna. Los esfuerzos del equipo dirigido por el profesor Molas Ribalta en la Universidad de Barcelona parecen marchar actualmente en esta dirección.

de que la situación se hace más favorable en la segunda mitad del XVIII, al romperse el monopolio de los seis grandes Colegios Mayores tradicionales, momento en que la proporción de consejeros gallegos parece aumentar y entre sus nombres es posible encontrar ya el de algún colegial compostelano; pero en conjunto los hechos confirman el papel marginal y secundario que la toga gallega desempeña dentro de los cuadros más elevados de la administración de la monarquía absoluta, a diferencia de lo que va a ocurrir más tarde con la monarquía liberal del XIX. Políticamente Galicia emerge tarde, sólo a partir del XVIII³⁰.

El «gobierno de letrados» y la formación de élites de poder

Es comúnmente reconocido como una característica de la monarquía castellana moderna la tendencia a asentar su administración sobre el poder civilista de funcionarios versados en Derecho, con preferencia sobre las fórmulas de excepción o de poder militar confiado a aristócratas u hombres de armas. Estas últimas se utilizan solamente en los momentos de ocupación o sumisión de los territorios, tal como se ha visto precisamente en Galicia en los primeros momentos de la Gobernación, o como se dio también en Indias en los primeros tiempos de la conquista. Pero la tendencia general es a su substitución posterior por administradores civiles y letrados; y donde esta substitución no es posible por las circunstancias de lejanía o inseguridad del territorio, a mantenerlas en su esfera militar específica, y en un rango honorífico de representación regia, pero subordinadas en la práctica al control civilista de los magistrados que encarnan la personificación de la ley y del derecho. El carácter civilista y letrado de la adminis-

30. La nómina de consejeros de Castilla, en J. FAYARD, *Los miembros del Consejo de Castilla, 1621-1746*, Madrid, 1982 (ed. orig. Ginebra, 1979); pp. 508-514. Esta autora señala la posición destacada de las provincias del Norte en la procedencia geográfica de los consejeros (p. 207-222); nos parece, sin embargo, que el caso de Galicia debe diferenciarse negativamente, en razón de las consideraciones que ofrecemos aquí, y en particular de la ponderación de su potencial de población. Nuestra opinión es que la emergencia política de los magistrados y funcionarios gallegos no resulta significativa hasta el siglo XVIII.

tración castellana se simboliza en la presidencia de las Chancillerías y Audiencias castellanas, que —al contrario que las de Aragón— tenían su presidente civil, «frente a aquellos tribunales que, como los de Aragón, Indias, y las mismas Canarias y Galicia, se hallaban presididos por un personaje militar con categoría de gobernador o capitán general» (Molas Ribalta). No creemos sin embargo que, fuera de los primeros momentos de la Gobernación, como ya hemos visto, la presidencia del Gobernador-Capitán General sobre la Audiencia de Galicia implique renuncia aquí al ideal común, civilista y letrado, de la administración castellana. La misma concepción trató de extenderse también a Galicia en 1564, con la supresión del Gobernador-Capitán General y su substitución por un regente civil como cabeza de la Real Audiencia. Pero el carácter fronterizo de Galicia y las necesidades estratégicas de la guerra marítima obligaron a perpetuar allí un mando supremo de carácter militar, con la reinstauración de los Capitanes generales en 1587, si bien desprovistos ya entonces de voto en materia de justicia. Por las mismas fechas (1589) se produce también en Canarias el nombramiento de un Gobernador-Capitán General como presidente de la Audiencia, que antes no existía, y que viene impuesto igualmente por la necesidad de la defensa de las islas bajo un mando unitario; el cual, lo mismo que en Galicia, carece de voto en materia de justicia. Desde entonces el enfrentamiento entre los dos principios, el honorífico y de representación personificado en el Capitán General y el de la primacía de lo civil encarnado en los alcaldes mayores daría lugar a frecuentes tensiones —más bien protocolarias, ya que en la práctica el Gobernador se encuentra sometido a los letrados por el principio de mayoría de votos en la resolución de los asuntos de gobierno ordinario —que Laura Fernández Vega denomina los «encuentros» del siglo XVII³¹.

31. En las causas de gobierno ordinario que resuelve el Real Acuerdo el Gobernador presidente es un voto más, ya que el Real Acuerdo decide por mayoría de votos expresados y registrados individualmente, lo que consagra suficientemente la primacía del elemento civil y letrado sobre el aristocrático militar. Además del prurito protocolario de los Gobernadores-Capitanes Generales, las tensiones entre éstos y la Audiencia pueden en todo caso surgir también de la no fácil definición de las causas de gobierno ordinario que competen al Real Acuerdo, del deslinde entre asuntos de índole civil y de índole mi-

Las reformas del XVIII acentuaron de nuevo el carácter civil de la Audiencia con el establecimiento de Regentes letrados al frente de la misma en 1726. La medida había sido ya anticipada en 1717 con la creación de la Audiencia de Asturias, configurada bajo el modelo de la de Galicia, pero bajo la presidencia de un Regente y no de un gobernador. Y antes todavía en la de Canarias, donde en 1714 se dispuso la creación de un Regente, sin perjuicio —al igual que en Galicia— de las atribuciones honoríficas del Capitán General como presidente de la Audiencia. La Audiencia de Galicia queda desde entonces funcionalmente autónoma y sólo protocolariamente sometida a la presidencia de los capitanes generales, a quienes se reservan las materias de «gobierno político» y de defensa. Pero en materias de gobierno ordinario o administración el Real Acuerdo puede decidir por sí solo, bajo la presidencia del Regente, aunque no asista el capitán general (presidente teórico u honorífico); y tal parece ser la fórmula ordinaria y común en este siglo. De este modo, el carácter civilista y burocrático de la administración castellana acaba de consagrarse también de hecho en Galicia, administrada en la práctica enteramente por su gobierno de letrados. Esta mayor «tecnificación de la Audiencia» (Lalinde), que se simboliza en la figura del Regente y que se da también simultáneamente en Indias, hay que entenderla sin duda como un triunfo de los legistas civiles sobre el poder militar de los aristócratas, personificado en la figura del Capitán General ³².

litar por razón de su naturaleza o del fuero de las personas involucradas, de la aplicación de la facultad de conocimiento de las causas de extranjeros cometido en exclusiva al Capitán General, etc. Desde 1587 la causa más frecuente de «encuentros» entre el Capitán General y la Audiencia fue la colisión de límites entre la jurisdicción privativa de aquél y la jurisdicción civil ordinaria que correspondía a ésta. La desobediencia formal y pública de los alcaldes mayores al gobernador Marqués de Espinardo en 1630, con motivo de la negativa de éste a autorizar el desplazamiento a la corte del alcalde don Luis Ramírez, pone de manifiesto la independencia y poder de que se sienten investidos los oidores del siglo XVII especialmente (cf. FERNÁNDEZ VEGA, *op. cit.*, I, 166-170).

32. La nueva reglamentación otorga superioridad al Capitán General en lo protocolario y en lo funcional al Regente, que es quien distribuye las salas y la tarea de los alcaldes mayores. El regente es un magistrado perteneciente a la misma carrera de los alcaldes mayores, que generalmente ha sido antes oidor de Chancillería y está llamado a ascender a Presidente de Chancille-

¿Gobierno del Derecho? ¿Soberanía de la Justicia? Estas podrían ser las aspiraciones ideales de la Corona y de los teóricos doctrinales. En la práctica, un gobierno de hombres, conducidos a veces por la codicia y por la ambición del poder. El poder que los magistrados recibían era demasiado amplio, y los recursos de control del Estado de la época sobre sus funcionarios demasiado tenue y distante, para que no surgiese el peligro de conversión del poder del rey que representaban y ejercían en el poder privativo de una casta de letrados. La obra de Fernández Vega recoge demasiados testimonios de la ambición de poder de la Audiencia como cuerpo colegiado, imponiéndose sobre todo otro poder en el reino, en ejercicio de la doctrina de la representación de la autoridad del soberano en el territorio, pero desbordando de hecho el alcance de las intenciones regias y los límites de su poder reglamentado. Este es el sentido que parecen tener en buena medida las tensiones y roces con la autoridad arzobispal, la única que por su extensión y raigambre podía ejercer algún contrapeso a la del cuerpo colegiado. Lo mismo puede decirse de sus tensiones con el Hospital Real, poco comprensibles si se mira al ámbito limitado de la jurisdicción de éste, pero no si se considera que, por ser esta Real Casa directamente dependiente de la Cámara y amparada por el Patronato Regio, institucionalmente podía presentarse en plano de igualdad con la misma Au-

ría o a miembro de un Consejo. Sobre las atribuciones y la carrera de los Regentes, cf. FERNÁNDEZ VEGA, op. cit. I, 187-204. Al Capitán General le restan las atribuciones de un gobierno «político» muy imprecisamente fijado, y que tal vez se limita a la defensa del reino, a las relaciones con las Juntas del Reino y al contacto directo con la «vía reservada» de las Secretarías. En cierto modo podría aplicársele, como al «superior gobierno» de los virreyes indianos, la afirmación de Lalinde Abadía (op. cit., nota 17, p. 140) de que «el gobierno superior no parece que haya sido definido en ninguna parte». La pérdida de función de los Capitanes Generales de Galicia en el siglo XVIII parece muy clara, y a ello responden sin duda las progresivas vacantes y ausencias de los titulares del cargo en este siglo. Esta realidad efectiva contrasta con la protocolaria «revalorización» de este oficio militar que se registra al comenzar el reinado de Felipe V, tras la victoria en la guerra de Sucesión, con su exaltación honorífica y con la dignificación de tratamiento que recibe, en cuanto el Capitán General representa simbólicamente la persona del monarca y «en voz de su Magestad manda el reino» (cf. GARCÍA GALLO, *La Capitanía General*, pp. 559 ss).

diencia. El Arzobispo y el Hospital Real son los dos poderes privilegiados que dentro del reino pudieran pretender eximirse de la autoridad soberana y omnipotente de los letrados; y esto es lo que confiere todo su sentido y gravedad a las tensiones y roces de jurisdicción. Celosos de su rango institucional —de su poder personal en última instancia— los magistrados de la Audiencia exceden normalmente los límites de su poder, persiguen sañudamente cualquier otro poder en el que sospechan aires de independencia, y de sus excesos de autoridad dan abundantes muestras las censuras de las *visitas* y las mismas cédulas y ordenanza del Consejo. Ello unido a los comportamientos delictivos que las visitas denuncian de cuando en cuando en algunos alcaldes mayores, obliga a desmitificar un tanto la encarnación de la justicia que el Estado absoluto pretendió edificar sobre una administración institucionalizada de magistrados de carrera; lo cual fue tal vez un ideal teórico presente en la legislación y en la normativa de las instituciones mucho más que una realidad viva y efectivamente sentida por los vasallos. Este juicio debe matizarse, sin embargo, a través de nuevos estudios que permitan apreciar el sentimiento de la justicia o injusticia del sistema en los propios administrados, antes de incurrir en generalizaciones excesivamente fáciles o en condenaciones simplistas que no tienen en cuenta las posibles «hipótesis alternativas» de gobierno, dentro de los recursos institucionales del Estado de la época. A primera vista, un reproche cabe hacer, sin embargo, al uso poco sistemático y regularizado que el Estado hacía de su principal y casi único instrumento de control de los funcionarios: el ejercicio de las *visitas*, que se realizan sólo muy de tarde en tarde, sin que alcancen a someter a inspección a todos los magistrados (sólo el 15 por 100 de los alcaldes mayores fueron objeto de ellas durante el tiempo de su gestión en la Audiencia gallega), y que resultan por ello un procedimiento de control dudosamente eficaz, cuyo principal fallo se encuentra en su falta de regularidad, lo que favorece los comportamientos anómalos denunciados por los autos de los visitantes (corrupciones, abusos de autoridad, complacencias o negligencias en sus actuaciones judiciales, etc.)³³.

33. Sobre las tensiones y roces de la Audiencia con el Arzobispo y el Hospital Real de Santiago, vid FERNÁNDEZ VEGA, op. cit., II, pp. 134-143 y 166.

Vengamos ahora sobre la denominación de los jueces de la Audiencia de Galicia, a quienes la documentación oficial a lo largo de tres siglos da siempre el nombre de *alcaldes mayores* y nunca el de *oidores*. Estos alcaldes mayores de la Audiencia son sin duda jueces de categoría superior a los alcaldes mayores auxiliares de los corregidores de capa y espada, que éstos mismos nombraban; o a los que de modo regular imparten justicia, y eventualmente suplen al corregidor, en algunos corregimientos amplios, como los alcaldes mayores de Córdoba de que se ha ocupado De

170 Un ilustrativo elenco de abusos de autoridad y de comportamientos delictivos por parte de los magistrados de la Audiencia gallega, en el capítulo que en la misma obra se dedica a las *visitas* de la Audiencia (II, pp. 261-285). A guisa de ejemplo, cabe recordar el caso del alcalde mayor don Antonio Coello de Portugal, caballero de Santiago, previamente reprendido por conducta pendenciera en las Audiencias de Guatemala y de México, y ahora (1635) castigado por amancebamiento incestuoso e intento de envenenar a su legítima esposa. Tras ocho años de suspensión del cargo, fue repuesto en 1643. En todo caso, el conocimiento de estos hechos es muy deficiente para el siglo xvii, en el que las *visitas* casi desaparecen (sólo se realizaron en 1613, 1635 y 1668), y que probablemente sería la época más interesante. En nuestra opinión, la prepotencia y poder arbitrario de los magistrados regionales debió alcanzar su cúspide en este siglo, como consecuencia de la menor actuación de los tribunales centrales y menor control por parte del Consejo, del autonomismo foral y del localismo en la administración de justicia —indicios del fracaso centralizador del Estado habsbúrgico del xvii— que constata R. L. KAGAN, *Pletos y poder real. La Chancillería de Valladolid 1500-1700, Cuadernos de Investigación histórica*, 2, 1978, 291-316. El mismo autor constata igualmente la ausencia de control sobre los oidores vallisoletanos en este siglo, ya que, frente a las frecuentes *visitas* del siglo xvi —no menos de diez— en el xvii la Chancillería de Valladolid sólo fue visitada en 1623. Tras esta dura visita, movida por Olivares a su llegada al poder, y en la que fueron suspendidos 3 de los 16 oidores, «la chancillería fue abandonada a sí misma». Observa con razón que a partir de 1623 la ausencia de fuentes específicas «hace verdaderamente difícil saber algo acerca de la actuación de los oidores y otros oficiales de la corte durante el siglo xvii» (ibíd., pp. 296-298); tanto más que la desaparición de la visita va acompañada de un paralelo oscurecimiento del juicio de residencia. Tanto Fernández Vega como Kagan coinciden en observar la benignidad y blandura del Consejo para reprimir los excesos y corrupción de los altos magistrados de justicia. Una veintena de sanciones por consecuencia de visitas y residencias, reunidas por PELORSON (op. cit., pp. 96-97) para todo el reinado de Felipe III, nos parece que no desmienten esta impresión, al repartirse entre todos los niveles del personal de justicia, con predominio de los inferiores y medios.

Bernardo (1978); o a los que según González Alonso (1970) imparten justicia en territorios realengos que no forman parte de ningún corregimiento; o a los alcaldes mayores de señorío, tan abundantes en todas partes. Pero, aunque con una importancia superior y con alcance jurisdiccional mucho más extenso, al extenderse en este caso a todo un reino, el nombre conserva la analogía de un origen común, ya que en ambos casos los alcaldes mayores son en su origen los juristas especializados que acompañan a un representante ejecutivo del poder regio, sea adelantado, gobernador, Justicia Mayor, o simplemente corregidor. Este es, como sabemos, el origen del nombre de los jueces gallegos, ya que en 1480 y siguientes los reyes, al enviar a Galicia un Gobernador-Justicia Mayor de capa y espada (Acuña, López de Haro), a manera de un «corregidor de excepción», ponen a su lado un asesor jurídico con nombre de «alcalde mayor» (Chinchilla, García del Espinar, etc.). El hecho de que a partir de estos nombramientos el título de Alcalde mayor quede consagrado definitivamente en la Audiencia de Galicia, y en su homóloga de Nueva Galicia, nos parece una confirmación más de la gestación gradual y evolución lenta de la institución, a partir de sus orígenes institucionalmente modestos de 1480, y de que lo que se establece en esta primera fecha no es todavía propiamente una Audiencia. Al no existir nunca un acto jurídico positivo que diese nacimiento a una Audiencia *per se*, sino una evolución gradual de una institución (Gobernación) a otra (Audiencia), no hubo fundamento para cambiar el nombre de los jueces y que éstos recibiesen el más apreciado de *oidores*, como los de las Audiencias-Chancillerías. Oficiosamente los jueces de la Audiencia de Galicia —como los de Nueva Galicia— tendieron con el tiempo a llamarse a sí mismos «oidores-alcaldes mayores»; y lo mismo hicieron los de las de Asturias y de Extremadura, creadas más tarde a su imitación. Algo semejante ocurre en la Audiencia de Canarias, cuyos jueces fueron llamados oficialmente «jueces de apelación»; y según La Rosa Olivera (1957), en cartas reales del xvii, emitidas también como consecuencia de visitas, se les prohíbe intitularse «oidores» y se les recuerda que en sus nombramientos se les da el nombre de «jueces de apelación», que es el que deben usar³⁴.

34. L. FERNÁNDEZ VEGA, *op. cit.*, pp 205-209. El paso de la condición de

La obra de Fernández Vega muestra que la de Galicia era Audiencia «de entrada». Sólo uno de cada 13 magistrados (17 de 225) vienen de otras Audiencias. Ni siquiera en el siglo XVIII, al unificarse la carrera administrativa en toda la monarquía, vienen aquí de las Audiencias borbónicas de Aragón, salvo el caso aislado de Joaquín Sisternes y Feliú, que viene de la Audiencia de Mallorca. Ocasionalmente alguno llega de Audiencias de superior rango, trasladado forzoso como resultado de visitas adversas. Dos de cada cinco además se congelan aquí, sin ser promovidos a plazas superiores, lo que invita a pensar que la minoría selecta de las familias más influyentes raramente inicia su carrera por Galicia. Los otros tres pasan a cargos superiores de la magistratura; pero sólo uno de ellos lo hace a la Chancillería de Valladolid, que se perfila como el único camino recto para poder llegar lejos en la vía de los honores. Y apenas uno de cada diez magistrados de Galicia llegarán a sonar más tarde en plazas de los Consejos o en presidencias de Chancillerías, antesalas de aquéllos, que son sin duda la meta última de la carrera burocrática, aunque no todos la alcanzan. Hablamos ahora, por supuesto, no de los magistrados gallegos de origen, sino de los que prestaron sus servicios en la Audiencia de Galicia, que por definición no lo eran³⁵.

alcalde mayor a la de oidor suponía un escenso que el decreto de 12-1-1763 sobre retribuciones de los magistrados consagraba en la efectividad de sus salarios: 18.000 y 20.000 reales respectivamente. Sobre alcaldes mayores locales de realengo y de señorío, vid. B. GONZÁLEZ ALONSO, *El Corregidor castellano*, Madrid, 1970; y sobre sus orígenes, A. GARCÍA GALLO, *Alcaldes mayores y corregidores en Indias*, en *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, 1972, pp., 701-714. Un ejemplo de alcaldes mayores locales, auxiliares y sustitutos de corregidor, y con jurisdicción limitada a una ciudad y su tierra, en J. M. DE BERNARDO ARES, *Los Alcaldes Mayores de Córdoba*, pp. 37-43.

35. La trayectoria y *cursus honorum* de los magistrados de esta Audiencia puede seguirse en sus tramos iniciales a partir de las listas de Regentes, alcaldes mayores y fiscales que ofrece FERNÁNDEZ VEGA (op. cit., III, 417-447), en las que se indica, junto al nombre del magistrado, la fecha de su nombramiento y la de su cese, señalándose en dos casos de cada tres si éste se produce por promoción a otra plaza, por jubilación o por muerte. Puede completarse mediante el cotejo —infortunadamente parcial— con las listas de oidores de la Chancillería de Valladolid y de las Audiencias aragonesas en el siglo XVIII ofrecidas por MOLAS RIBALTAI (op. cit., nota 28, loc. cit.), con las de Presidentes de la Chancillería de Valladolid (M. S. MARTÍN POSTIGO, op

Para los alcaldes mayores de Galicia las vías de ascenso eran cuatro, progresivamente más difíciles y que estaban cada vez al alcance de un menor número de ellos. Estas vías son las mismas señaladas con carácter general para todos los oidores por Molas Ribalta, el primer especialista español de la «historia social del poder»: 1) el paso como oidor a otra Audiencia, y mejor aún a una Chancillería; 2) la Sala de Alcaldes de Casa y Corte, auténtico vivero de la burocracia superior; 3) ascender a Regente de otra Audiencia, casi nunca la misma, pues «no es bueno que el Regente haya sido compañero»; 4) obtener una plaza en alguno de los Consejos de la corte, y mejor todavía en el de Castilla, al que sólo una minoría de afortunados consigue llegar por ascenso directo. El tipo de carrera más frecuente en los que consiguen llegar a la cima de la alta burocracia lleva al magistrado de una Audiencia de entrada a otra Audiencia o a una Chancillería (Valladolid es casi una promesa de llegar a la cima), luego a una Regencia o a la Sala de Alcaldes, y por fin a la plaza de consejero. La de Castilla es meta que sólo unos pocos alcanzan, siempre a edad madura (media de cincuenta y siete años bajo Felipe V, según los cálculos de Janine Fayard) y tras veinte o treinta años de ejercicio de cargos de magistratura, y del desempeño de diversas misiones delegadas (visitas, pesquisas u otras) que han dado al candidato experiencia política, conocimiento de los asuntos de gobierno, y no sólo experiencia judicial³⁶.

cit., ibíd.), con las listas de consejeros de Castilla en la primera mitad del XVI que transcribe P. GAN JIMÉNEZ (*Chronica Nova*, 4-5, Granada, 1969, 5-179) y con las de consejeros de Castilla del período 1621-1746, que publica J. FAYARD (op. cit., nota 30, loc. cit.). En las páginas que siguen ofrecemos sintéticamente los resultados de este cotejo. Hay que señalar que la trayectoria del magistrado puede ser también descendente en algunos casos excepcionales; pasando de Galicia a Canarias, Extremadura o Mallorca, o a plazas de corregimientos (ilustrativos ejemplos en FERNÁNDEZ VEGA, op. cit., I, 213-220).

36. Cf. P. MOLAS, op. cit., nota 24, pp. 134-139. De 200 alcaldes mayores que acceden a la Audiencia de Galicia entre los años 1583 y 1806, 51 fallecen en sus puestos, 19 se jubilan y de 30 desconocemos su destino ulterior. De los cien restantes, 5 pasan a oidores de Aragón o de Extremadura, 10 a jueces de grados de la Audiencia de Sevilla y 20 a fiscales, alcaldes del crimen o alcaldes de hijosdalgos de Audiencias y Chancillerías o a plazas similares. Sólo 65 ascienden directamente a plazas de rango superior, a saber: 28 a oidores de Valladolid, 21 a oidores de Granada, 6 a Alcaldes de Casa y

Como se desprende de la obra de Janine Fayard (1979) sobre los consejeros de Castilla, las posibilidades de promoción del candidato dependen en buena medida de sus influencias y relaciones familiares. Entre otras cosas, de su pertenencia o no a alguna de las influyentes «familias» de magistrados, que se suceden en los altos cargos de generación en generación, y que suelen tener a varios miembros a la vez situados en los puestos estratégicos que deciden las promociones. Estas familias proceden tradicionalmente de Castilla la Vieja, las montañas de Burgos y el país vasco-navarro, y de Extremadura; desde Felipe V la supremacía tiende a trasladarse hacia el sur, a Castilla la Nueva y Andalucía. Estos orígenes regionales de las grandes familias de magistrados deben tenerse muy en cuenta en toda consideración sobre la geografía social del poder en la España moderna³⁷. Ya hemos insinuado la sospecha de que estas dinastías poderosas no tenían gran interés en enviar a sus vástagos, o por lo menos a sus delfines más prome-

Corte, 5 a fiscales de Consejos, 4 a Regentes de otras Audiencias y uno a Presidente de la Chancillería de Valladolid. De estos 65 saldrá a su vez la veintena que llegará a la cima de la burocracia superior. Además de una decena de antiguos alcaldes mayores de la Audiencia gallega que llegan a la meta suprema del Consejo de Castilla, L. FERNÁNDEZ VEGA (op. cit., I, pp. 213-220) recoge asimismo otra decena de casos que culminan su carrera sirviendo plazas de consejeros de Hacienda o de Indias, en los Consejos de Ordenes o de Cruzada o de Navarra, o en la Contaduría Mayor de Cuentas. Aunque el número de los afortunados sería probablemente algo mayor, pues no en todos los casos es posible conocer hasta el final la carrera de los magistrados, sigue tratándose de una minoría. Richard L. Kagan y otros autores han señalado el exceso de estudiantes de leyes en las Universidades españolas y la existencia de excedentes de juristas para el número de puestos disponibles. El autor citado calcula en 150 las plazas de asiento que la monarquía podía ofrecer en los Consejos y Audiencias de Castilla, que subirían a 225 con las de las Audiencias indianas; estas cifras se refieren, obviamente, a las de la magistratura propiamente dicha, sin incluir las plazas de corregimientos y otras de letrados subalternos en Castilla e Indias, ni las plazas inferiores de la justicia municipal y local. PELORRSON (op. cit., pp. 192-193) se hace eco asimismo de esta desproporción entre la oferta de letrados y la demanda de plazas de asiento, sobre todo en los niveles más altos de la pirámide de la magistratura.

37. J. M. PELORRSON (op. cit., pp. 192-193) se refiere igualmente al peso de las tradiciones familiares en la selección de los oficios de magistratura. Aunque este autor discuta la pertinencia de aplicar a estas dinastías familia-

tedores, a iniciarse en la lejana Galicia, cuya Audiencia sólo antecedió a la de Canarias en el orden de las preferencias. Aun así entre los 280 alcaldes mayores que recogen los apéndices de Fernández Vega es posible encontrar representados los apellidos de algunas de las grandes «familias» de magistrados que ha reconstruido la excepcional obra de Janine Fayard, y que aparecen constituidas desde fines del siglo XVI cuando menos, sucediéndose las unas a las otras. Por la Audiencia de Galicia pasó algún miembro de los Otalora, Medrano, Manrique de Lara, Chumacero de Sotomayor, Valdés, Cañas, Paz de la Serna, Ramírez de Arellano, Altamirano, Lezama, Morquecho, Santos de San Pedro, Arredondo, Riaño, Salamanca, Argüelles, Angulo, Henao de Larreátegui, Arce y Arrieta, Sánchez Salvador (los tres últimos en plazas de Regentes, que naturalmente son apreciadísimas en dondequiera). Pero esta nómina relativamente amplia no encuentra la debida correspondencia con los ascensos hasta la cima, es decir, las plazas de consejeros de Castilla, lo que nos induce a pensar que los que vienen aquí no son los miembros en que las familias sitúan sus mejores esperanzas o sus derechos de primogenitura. La ascensión de un alcalde mayor de Galicia hasta el Consejo de Castilla no es cosa muy frecuente, por lo que puede inferirse de aquellos períodos en los que se puede hacer la comprobación. En los primeros tiempos el ascenso hasta el Consejo no se produce apenas. En las nóminas de consejeros de Castilla publicadas por Gan Jiménez para la primera mitad del XVI sólo hemos encontrado al Gobernador Hernando de Vega (deja Galicia en 1503 y llega al Consejo en 1509) y a un alcalde mayor, el Lcdo. Menchaca (id., id. 1543 y 1548); además de Antonio Cornejo y Alonso Maldonado, promovidos solamente a la Sala de Alcaldes. Para el siglo XVII y primera mitad del XVIII, entre las listas de consejeros de Castilla que publica Janine Fayard sólo hemos encontrado a nueve antiguos alcaldes mayores de Galicia, además del Regente D. Diego

res la denominación de «castas de juristas» —extremo en el que no querríamos incurrir— por considerar que no se encuentran elementos suficientes «para probar que esta continuidad en determinadas familias haya impedido a otros todo acceso a las carreras jurídicas», conviene en todo caso en que el peso de las influencias familiares restringe notoriamente el abanico de las posibilidades de acceso para los que no son «herederos».

de Adorno (éste llega a Galicia en 1739 desde la Regencia de Canarias, en 1741 pasa a la Presidencia de la Chancillería de Granada, y en 1743 al Consejo). En la lista figuran los nueve promovidos, indicando los años de su estancia en Galicia y el de su llegada al Consejo, el destino intermedio que desempeñan, y los años de espera entre su salida de Galicia y su llegada al Consejo:

	<u>Años</u>
D. Antonio Chumacero de Sotomayor (1613-19...1632) Oidor de Valladolid	13
D. Antonio de Valdés (1614-27...1634) Alcalde del Crimen de Valladolid	7
D. Antonio de Lezama (1633-39...1648) Fiscal de Valladolid	9
D. Jerónimo de Prado (1654-59...1672) Oidor de Valladolid	13
D. Gregorio Pérez Dardón (1667-74...1684) Oidor de Valladolid	10
D. Francisco Aranda y Quintanilla (1684-90...1707) Alcalde Casa y Corte	17
D. Francisco de León y Luna (1695-1700...1713) Oidor de Valladolid	13
D. Gracián de Peralta y Guzmán (1713-21...1731) Oidor de Valladolid	10
D. José de Argüelles y Valdés (1724-35...1741) Presidente de Valladolid	6

Mientras la estancia en Galicia es como media de siete años, el plazo de espera en un destino intermedio es como media de once años; está claro que es este segundo destino el decisivo en la promoción del candidato. También resulta patente que, al menos en el caso de la Audiencia de Galicia, la vía de ascenso hacia el Consejo por antonomasia pasa necesariamente por Valladolid. Lo más significativo es el reducido número de ascensos que arrancan de Galicia, sólo nueve promociones en siglo y medio, de un total de 120 alcaldes mayores: el 7,5 por 100 únicamente. Cabe añadir algún que otro nombre más, como el de los Regentes

D. Bernardo Hurtado de Mendoza (1749-1752) que pasa directamente a la fiscalía del Consejo, y el de D. Bartolomé de Henao que ejerce la Regencia de 1726 a 1729, y de quien se dice, en 1742, «que hoy reside en vuestro Consejo». Si consideramos la Sala de Alcaldes de Casa y Corte como perteneciente al Consejo de Castilla, aunque con rango menor, podríamos aumentar en otra decena la lista de los alcaldes de la Audiencia de Galicia que llegan a él:

Lcdo. Francisco Arias Maldonado (1587-1591). Directamente de Galicia.

Lcdo. Muñoz de Otalora (1590-1602).

Lcdo. Melchor de Tebes (1593-1607?).

D. José de Arredondo (1676-1677). Directamente de Galicia.

D. Fernando de la Mata Linares (1699-1704).

D. Ventura de Robles (1709-1717).

D. Marcos Argáiz (1767-1773). Directamente de Galicia.

D. Gregorio Portero de la Huerta (1771-1773). Directamente de Galicia.

D. Pedro Nicolás del Valle (1790-1795). Directamente de Galicia.

Y el fiscal D. Cristóbal de la Mata (1776-1792). Directamente de Galicia.

Cierto que de ninguno de ellos tenemos seguridad que han llegado a consejeros de Castilla, excepto D. Gregorio Portero de la Huerta, que sigue el itinerario acostumbrado de la alcaldía de Galicia a alcalde de Casa y Corte, en 1773; a la presidencia de la Chancillería de Valladolid, en 1778 y al Consejo en 1785. De todas maneras hay que señalar que el número de consejeros de Castilla nombrados en ese mismo período de tiempo llegó a los 300. Lo que confirma que el papel de la Audiencia de Galicia como vía de promoción hacia la «cima de las grandezas humanas» es realmente irrisorio, y que la espuma de las grandes «familias» de magistrados no venía a ella a iniciar su carrera. De estos dos hechos, el segundo es sin duda la causa y el primero el efecto. La Real Audiencia de Galicia es una como las otras en cuanto a atribuciones y poder; tal vez incluso superior en competencias. Pero la lejanía a la corte, de la que todo bien se espera, no la hace deseable para los individuos más influyentes, que cuentan con

mejores oportunidades para iniciar su carrera en la alta magistratura. Por eso cuenta menos que otras en la producción de consejeros de Castilla³⁸.

Finalmente, el estudio de la sociología de los alcaldes mayores de la Audiencia de Galicia contribuye a precisar ideas actualmente vigentes en relación con el origen social de la burocracia castellana y con el tema de su vinculación con la Universidad y con los Colegios Mayores, apoyándolas y matizándolas a la vez desde un observatorio concreto de la magistratura periférica. Hoy es comúnmente admitido el origen no pechero de la alta burocracia castellana, en la que predominan los linajes de una hidalguía antigua de nivel mesocrático, completados con los de una nueva «nobleza de servicio» titulada, que ha obtenido sus títulos por merced real tras varias generaciones de servicio a la monarquía, y con algunos —más bien raros— segundones de la más rancia nobleza titulada. Diversos autores han coincidido en señalar el fenómeno de una progresiva ingerencia de la nobleza tradicional —que Domínguez Ortiz ha demostrado especialmente para el siglo XVII— dentro de la máquina burocrática que debía funcionar al servicio exclusivo del poder de la monarquía; de la ausencia de alejamiento de la nobleza de los resortes del poder político y administrativo a todos sus niveles; y de la llegada de los segundones de la alta nobleza a la Universidad para seguir las carreras de letrados con las miras puestas en los altos cargos de la Administración del Estado³⁹. A

38. Sobre las resistencias de algunos letrados linajudos y bien respaldados a aceptar las plazas de la Audiencia gallega ofrece ilustrativos ejemplos L. FERNÁNDEZ VEGA (op. cit., I, 215-216); significativamente estas actitudes se sitúan en el siglo XVII, mientras que parecen menos pensables en el XVIII o en la época de Felipe II.

39. R. L. KAGAN, *Universidad y sociedad en la España Moderna*, Madrid, 1981. Este autor contrasta el predominio de personas «medianas», aunque de origen hidalgo, y de letrados de origen modesto y campesino, como Palacios Rubios, en la época de los Reyes Católicos con el cambio sociológico que paulatinamente se produce más tarde en la magistratura castellana, aportando ejemplos concretos de segundones de la alta aristocracia e hijos de títulos de Castilla e incluso de la Grandeza (ibíd. pp. 129-137). El fenómeno de la aristocratización de la toga ha sido señalado también por J. Fayard, entre otros autores. PELORSON (op. cit., pp. 216-221) prueba también con ejemplos concretos que los segundones de la aristocracia titulada acceden a plazas de letrados; a su lado se encuentra un número más crecido de *caballeros*

ello habría que añadir todavía la existencia de una nueva «nobleza de servicio» que obtiene sus títulos por servicios prestados precisamente en la administración y que tiende a perpetuarse en los primeros rangos de la misma, aunque esta cuestión del ennoblecimiento al servicio del rey no esté todavía suficientemente aclarada para la época de los Austrias. El tema del origen social de los magistrados —hidalgos en su gran mayoría— está también íntimamente relacionado con el del control de los cargos burocráticos por los «colegiales»; y éste a su vez con el de las cátedras de Leyes de las Universidades. Es hoy bien conocido el papel de los seis grandes Colegios Mayores castellanos, a los que hay que añadir todavía el de San Clemente de Bolonia, como viveros de formación y a la vez núcleos de condensación de burócratas para la Iglesia y el Estado y para la propia Universidad⁴⁰. El control de

no titulados de origen noble, entre los que se cuenta la mayoría de los letrados que en los siglos XVI-XVII reciben tratamiento de «Don», y una muchedumbre de hidalgos norteños de solar conocido, todos los cuales se aplican a tratar de abrillantar su lustre consiguiendo por merced real un hábito de las órdenes militares. Por el contrario, Pelorson plantea sólo en forma interrogativa la cuestión de la existencia o no en las filas burocráticas de magistrados de origen pechero en la época que estudia, la del primer tercio del siglo XVII.

40. En una altamente significativa exposición dirigida a Felipe V por los cuatro Colegios Mayores salmantinos se pretendía que estas instituciones habían sido fundadas precisamente para que «hallassen las Universidades los más calificados y doctos maestros, las Santas Iglesias sus más acreditados preladados, los Tribunales cabales y desinteresados Ministros, y finalmente los señores reyes de España fidelísimos y experimentados Consejeros». Cit. apud DÁMASO DE LARIO, *Sobre los orígenes del burócrata moderno. El Colegio de San Clemente de Bolonia durante la impermeabilización habsburguesa*, Bolonia, 1980, p. 25. Este autor apoya la tesis hoy admitida de que los 6 Colegios Mayores peninsulares clásicos (los cuatro de Salamanca, más el de Santa Cruz de Valladolid y el de San Ildefonso de Alcalá) fueron las seis anchas veredas de la «vía real» para alcanzar los altos puestos de la administración del Estado y «fueron en la práctica centros de perpetuación de castas administrativas, propiciadas por una nobleza a la que no interesaba la creación de una clase burocrática moderna, al servicio del Estado personificado en el monarca». Defiende, por el contrario, que el Colegio Albornociano de Bolonia habría sido la primera «escuela de burócratas modernos» al servicio de la monarquía, que la nobleza no habría llegado a controlar. Nos parece dudoso que exista ninguna diferencia esencial de propósito ni de función entre el de Bolonia y los Colegios peninsulares; salvo que el de

los altos cargos de la administración estatal por los colegiales es una noción hoy bien afirmada, aunque no pueda hablarse en rigor de monopolio en términos absolutos⁴¹. También parece afirmarse la conexión existente entre las grandes familias de magistrados y los poderosos clanes de los colegiales; apreciándose una coincidencia de apellidos entre unos y otros, aunque no llegue a producirse una superposición por entero coincidente entre ambos

Bolonia parece principalmente destinado a proveer de burócratas a la administración española en Italia, y que por esta razón de lejanía y de destino, menos apetecibles, parecen ser algo más modestos los orígenes sociales de sus miembros y gozar de menor preferencia entre los candidatos más influyentes; siendo también menor la presencia porcentual en él de los segundones de la alta y media aristocracia, que preferían sin duda ingresar en los Colegios de Castilla. En Bolonia el 54 por 100 de los colegiales pertenecen a la hidalguía reconocida y sólo el 2 por 100 son segundones de la alta nobleza; con lo que efectivamente puede sostenerse que predomina aquí la extracción de la baja nobleza y «capas medias». En los de Castilla, KAGAN encuentra (op. cit., pp. 171-174) un 5 por 100 de segundones de la vieja nobleza de Grandes y Títulos, que se eleva al 10 por 100 con los hijos de la «nueva nobleza» de letrados ennoblecidos; y puede suponerse que el otro 90 por 100 de los colegiales sea también de origen no pechero, aunque procedentes de la filas de la hidalguía. Por lo que se refiere a los *bolonios*, no todos concluían su carrera administrativa en Italia; muchos de ellos llegaban a alcanzar plazas de asiento en las Chancillerías y Audiencias castellanas, y uno de cada diez llegaban a culminar su carrera administrativa en los Consejos de la Corte, principalmente en el de Italia. FERNÁNDEZ VEGA (p. 220 y p. 245, n. 206) registra el paso de 4 *bolonios* por la Audiencia de Galicia: Mayneta, Villagómez y Lorenzana, Romero y Portero de la Huerta. Cabe añadir al menos el de Luis de Padilla y Meses, que entró por la Audiencia de Galicia y llegaría a ser consejero de Castilla (DE LARIO, op. cit., p. 187).

41. Un 61 por 100 de los 302 consejeros de Castilla controlados por Janine Fayard habían sido colegiales mayores, con predominio neto de los *bartolómicos* de Salamanca (95) sobre los del Arzobispo (65), de Cuenca (57), de Oviedo (53), de Santa Cruz (54) y de San Ildefonso (23). Aproximadamente Kagan encuentra un 50 por 100 de consejeros de Castilla de origen colegial en el siglo XVI, proporción que se eleva al 70 por 100 en el XVII; y porcentajes similares se registran en la procedencia de los miembros de otros Consejos (con la excepción del de Ordenes, en que crece, y del de Inquisición, en que desciende) y de los oidores de las Chancillerías de Valladolid y de Granada. El mismo autor señala que en el siglo XVI 18 sobre 28 Presidentes de Chancillerías fueron colegiales; y esta proporción aumentaría sin duda en el siglo XVII. Pelorson calcula que en la época de Felipe III

subconjuntos⁴². Igualmente se aprecia una cierta correspondencia geográfica entre la procedencia regional de los colegiales mayores y la de los letrados que ocupan las plazas superiores de magistratura, que no es, por supuesto, mera coincidencia sino resultante de un factor selectivo determinante único⁴³. Por último, se sabe que las cátedras universitarias de leyes, primer peldaño del *cursus honorum* administrativo, son un cuasi monopolio de los colegiales mayores y un atributo que acredita el requisito de elevados conocimientos jurídicos en los *curricula* de los más altos magistrados⁴⁴.

la proporción de colegiales en el personal judicial de las Audiencias y Chancillerías, así como en el de los Consejos, supera al 50 por 100 señalado por Kagan para el siglo xvi, aunque sin alcanzar al 70 por 100 que registra únicamente el Consejo de Ordenes, reducto aristocrático por excelencia.

42. Sobre las inclinaciones dinásticas de los colegiales y la tendencia a la elección de éstos dentro de círculos restringidos de parientes, vid J. Fayard, pp. 45-46; y L. R. Kagan, pp. 170-174, en donde recoge una cita de Pérez Bayer muy ilustrativa. Sobre las conexiones entre los clanes de colegiales mayores y las dinastías familiares de letrados, vid. asimismo Kagan, p. 144. Transcribe una jugosa cita de Macanaz sobre las relaciones de los colegiales con los «ministros de Ropa, que llamamos Garnachos» (esto es, la *robe longue*). Parece, sin embargo, que muchos consejeros de apellidos bien conocidos, pertenecientes a las familias funcionariales de los Morquecho, Valdés, Altamirano y otras fueron manteístas (tal vez por no existir becas bastantes para todos en los Colegios); y que incluso bajo Felipe IV entre los hijos de funcionarios reales que llegaron al Consejo «la mitad eran manteístas» (J. Fayard, p. 60). Estas matizaciones deben ser tenidas en cuenta para no incurrir en exageraciones de una realidad, no obstante suficientemente expresiva.

43. Una coincidencia regional básica entre colegiales mayores y consejeros de Castilla se acusa —para el siglo xvii especialmente— comparando las obras de Kagan (pp. 155-166) y de Fayard (pp. 207-222): en ambos conjuntos se aprecia el predominio de la región norteña constituida por Navarra, Vascongadas, Cantabria, Burgos y el norte de Castilla la Vieja. La presencia de gallegos sólo alcanza alguna importancia en el salmantino Colegio Mayor de Oviedo (45 de 425) y en el vallisoletano de la Santa Cruz (29 de 591), un 10 por 100 y un 5 por 100 respectivamente de las cifras registradas por Kagan.

44. Según Kagan (pp. 181-182 y 194-195) un 40 por 100 de los colegiales mayores fueron catedráticos de leyes, ocupando este grupo más del 75 por 100 de las cátedras de Salamanca y más del 50 por 100 de las de Valladolid. Según J. Fayard (p. 56) un 50 por 100 de los consejeros de Castilla fueron antes catedráticos de Leyes.

Todas estas nociones sustentadas por la historiografía más reciente encuentran un campo de comprobación —y en parte de matización— en el caso concreto de la Audiencia gallega. Pese al carácter de Audiencia de entrada que tiene la de Galicia (sólo 17 de 225 jueces vienen a ella de otras Audiencias peninsulares, de Canarias o de Indias), sus alcaldes mayores parecen ser normalmente de procedencia «ilustre» según los informes de la Cámara —es decir, cuando menos hidalga— y varios de ellos lucen ya de entrada hábitos de las órdenes de Santiago o de Calatrava. No se registra aquí la presencia de segundones de la Grandeza —tal vez por el menor aprecio que se hace de esta Audiencia entre las peninsulares—, pero sí algunos ejemplos de segundones de títulos emanados de la nueva nobleza administrativa. Muchos de ellos llegan a esta Audiencia procedentes de las cátedras de Instituta, Código, Cánones o Decretales de Salamanca, Valladolid, Alcalá y Bolonia. Y, como era de esperar, en muchos casos se trata igualmente de colegiales, con predominio de los *bolonios* y de los salmantinos de San Bartolomé y de Cuenca⁴⁵. Esto no es, sin embargo, lo que ocurre en todos los casos. Buen número de alcaldes mayores llegan allí a través de otras vías de reclutamiento, procedentes de anteriores oficios de justicia, principalmente corregidores y alcaldes mayores urbanos de las ciudades castellanas. Alguno que otro ha sido reclutado entre brillantes doctores en Derecho o entre simples abogados de Audiencias, todo lo cual trasciende un fuerte olor a manteísta, aunque probablemente todavía hidalgo⁴⁶. Se perfila así la existencia, verificada en el caso

45. Sobre la procedencia de los alcaldes mayores que llegan a la Audiencia de Galicia remitimos a L. FERNÁNDEZ VEGA, op. cit., I, pp. 220-229.

46. Sin entrar en distingos sobre el origen de esta condición hidalga (antigua o reciente, real o presunta, de sangre o de ejecutoria o de privilegio, fundada en la existencia de solar conocido o en la simple no incorporación de la familia a los padrones de pecheros). Sobre los diversos medios de acceso a la condición noble remitimos nuevamente a las interesantes páginas de Janine Fayard, op. cit., pp. 171-206, y pp. 224-264, para lo que concierne a la nobleza de los magistrados. Al lado de una gran mayoría de claro origen noble, titulado, hidalgo reconocido, o de familias de la nobleza administrativa, existe entre aquéllos un cierto porcentaje (del 20 al 40 por 100 según los períodos) de procedencia indeterminada, para los que las fuentes no permiten aclarar con precisión su origen. Estos hijos

de una Audiencia periférica como la de Galicia, de una doble vía de acceso a las plazas de asiento: la que se inicia en la cátedra universitaria y de ella salta directamente a la toga, que es la vía colegial (ya un informe famoso de D. Luis Curiel decía que los colegiales «dejan la beca sólo por la toga»); y la que se inicia en las funciones y puestos de los corregimientos y justicias subalternas, o en Indias, y accede a las Audiencias por las plazas inferiores (fiscales o alcaldes del crimen, antes que oidores), que parece ser la vía manteísta⁴⁷. El predominio de una u otra vía en cada caso dependería de la importancia y aprecio de los tribunales, pudiendo ser esta segunda vía la más frecuentada en el caso de tribunales periféricos y lejanos, como los de Indias y Canarias, y posiblemente en el caso de la propia Audiencia de Galicia.

ANTONIO EIRAS ROEL

Catedrático de Historia Moderna de la
Universidad de Santiago de Compostela

de padres «sin calificativo ni profesión declarada», pero de muy problemática condición pechera, «pertenecen a ese mundo tan heterogéneo de los rentistas, que es muy difícil de clasificar entre la «media nobleza», los simples hidalgos e incluso los plebeyos». Ciertamente la ingerencia en el grupo de algunos plebeyos ricos no puede excluirse como simple posibilidad. Pero el escaso número de pleitos de hidalguía a que fueron sometidos alguno que otro consejero o su familia, que la misma autora recoge, puede interpretarse —a nuestro juicio— como una prueba más de que en el XVII la condición noble de los magistrados es ya generalizada, al menos en sus niveles superiores.

47. J. M. PELORSON (op. cit., p. 206) afirma que los colegiales ascienden hasta las plazas de asiento directamente a partir de las cátedras y de la judicatura, sin querer pasar por los corregimientos, alegando sus defensores doctrinales que estos cargos distraían de los estudios jurídicos tan necesarios para el futuro consejero. R. L. KAGAN (op. cit., p. 187, nota 87) encuentra que sólo 5 colegiales mayores fueron corregidores en todo el siglo XVII. J. FAYARD (op. cit., pp. 60-62) advierte que los consejeros de Castilla de origen manteísta inician su carrera burocrática como fiscales, alcaldes del crimen, etc., o en las Audiencias de Indias; o bien como doctores en Derecho que publican obras doctrinales de éxito o como brillantes abogados de Audiencias y Chancillerías. Pero incluso estos manteístas doctores o abogados parecen ser de probable origen no perchero, o de muy problemático origen pechero

LA ORDENANZA DE SEGUROS MARITIMOS DEL CONSULADO DE LA NACION DE ESPAÑA EN BRUJAS

SUMARIO: Introducción: 1. El proceso de redacción. 2. Influencias. 3. Conocimiento y vigencia. 4. Sistema de exposición y análisis de su contenido. 5. Consideración final.

INTRODUCCION

Al margen de la legislación real y de los usos y costumbres que regulan el seguro marítimo en los Países Bajos, aparece en la segunda mitad del siglo XVI, en 1569, una importante ordenanza de seguros¹, debida al consulado de la nación de España en Bru-

1. Las «Ordenanzas echas por los cónsules de la nación de España residentes en la ciudad de Brujas» (1569) fueron descritas bibliográficamente por E. van den Bussche a fines del siglo pasado (*Un libre rare, Code d'assurance maritime à l'usage des Espagnols residant à Bruges*, en *La Flandre*, XI, 1880, pp. 66-68) y publicada posteriormente por Ch. Verlinden en base a un ejemplar hallado en la Biblioteca Real de Bruselas (*Código de seguros marítimos según la costumbre de Amberes, promulgado por el consulado español de Brujas en 1569*, en *Cuadernos de Historia de España*, VII-VIII (1947), pp. 146-191; 159-193). Este mismo autor publicó una traducción francesa de las Ordenanzas, ya prevista por el consulado al tiempo de su redacción, en el *Bulletin de la Commission Royale des anciennes Lois et Ordonnances de Belgique*, XVI, 1949, pp. 38-142.

En el archivo consular de la nación de España que se conserva en Brujas existe un ejemplar manuscrito de estas Ordenanzas, con glosas marginales, así como un nuevo ejemplar impreso en la Biblioteca Nacional de Madrid, ambos en lengua castellana: *Ordenanzas echas por los consules de la nación de España residentes en esta ciudad de Brujas para los sotopuestos de dicha nación sobre los seguros y pólizas de seguridad, Brujas* (Pedro Clerico), 1568. Este último libro forma un pequeño volumen en 4.º, de 29 hojas cifradas al rec-

jas². Cronológicamente esta ordenanza se sitúa entre la prohibición general de concertar seguros en los Países Bajos españoles, decretada por el duque de Alba en marzo de 1568³ y la regulación fundamental del seguro marítimo en este ámbito por obra de la ordenanza de Felipe II de 20 de enero de 1570⁴. Aunque el placard del

to solamente (I a XXIX), precedidos de un título y siete hojas no numeradas que constituyen el índice. Una breve descripción de su contenido en J. FINOT, *Etude historique sur les relations commerciales entre la Flandre et l'Espagne en Moyen age*, París, 1899, 256-257.

2. Si bien en un principio la nación de España en Brujas agrupaba a todos los súbditos del rey de Castilla, primero en una *cofradía* (1414), en torno a la capilla de la Santa Cruz en la iglesia de los frailes menores de la villa, y luego en un mismo *consulado* (1428), la creciente rivalidad entre vascos y castellanos puesta de manifiesto por la posesión de la capilla y aún por cuestiones de preeminencia en las ceremonias públicas, acabó por destruir esta unidad. El proceso iniciado ante la Cámara escabinal de Brujas en 1451 por la posesión de la capilla fue el primer paso de una ruptura formal entre ambas comunidades definitivamente alcanzada tras la sentencia arbitral de Enrique IV de 29 de agosto de 1455. En adelante habría dos consulados de nación, uno llamado de *España*, en ocasiones de *Castilla y León*, y aun de *Burgos*, que agrupaba en general a los comerciantes procedentes del interior del reino castellano, al sur del Ebro, y otro de *Vizcaya*, de *Vizcaya, Guipúzcoa y Alava* y de la *Costa de España*, o sólo de la *Costa de España*, que comprendía los marinos y mercaderes procedentes de la costa cantábrica y Galicia, y hasta 1530, fecha en que poseería su propio consulado, de Navarra. Vid. J. MARECHAL, *La colonie espagnole de Bruges du XIV au XVI siècle*, en *Revue du Nord*, XXXV, 1953, pp. 5-41, en especial 11-18; S. M. CORONAS, *Derecho Mercantil Castellano*, León, 1979, pp. 180-181.

Un siglo más tarde se mantenía aún la división: A una petición de contribución a los gastos comunes, predicador y confesor, limpieza y alumbrado de la calle, correo, etc., hecha por los cónsules de la nación de Castilla a los de Navarra y Vizcaya, estos respondieron «*que la naçion de Bizcaya era cosa separada de la naçion d'España y así no pretendían de ayudar en cosa alguna*» A[rchives] V[ille] B[ruges]; A[rchivo] C[onsulado] E[spaña]. AVB; ACE. *Ayuntamiento de diputados celebrado en Brujas* el 25 de febrero de 1561, en *Libro de Ayuntamientos y Ordenanzas (1548-1568)*, fol. 185 vº. Cf., sin embargo, lo dicho luego a propósito de la observancia de las Ordenanzas de seguros de la nación de España por los consulados de Vizcaya y de Navarra.

3. REATZ, V., *Ordonnances du duc d'Albe sur les assurances maritimes de 1569, 1570, 1571, avec un précis de l'histoire du droit d'assurance maritime dans les Pays Bas*, en *Bulletin de la Commission d'histoire de Belgique*, V (1877-1878) 42 y ss.

4. Edición completa en PARDESSUS, *Collection des lois maritimes, ante-*

duque de Alba «hecho con color de castigar los piratas y corsarios»⁵ trastornó pasajeramente el mercado de seguros, provocando diversos pleitos ante el tribunal consular⁶, no fue el causante último de dicha regulación, sino de creer lo expuesto en la misma ordenanza, el afán de superar los grandes abusos a que daba lugar la redacción de los contratos de seguros «al uso y costumbre de la estrada de Londres y de la bolsa de Enveres», cuyo contenido real se desconocía⁷. Sin embargo, aunque la Ordenanza reitera en varias ocasiones este argumento, creemos haber descubierto la razón última de su redacción en una cuestión previa y hasta cierto punto tangencial al tema de los seguros, por más que lo lleve incardinado. Esta cuestión es la consular, planteada por los comerciantes castellanos emigrados a Amberes junto con las restantes colonias ex-

rieures au XVIII Siècle, 6 vols., París, 1828-1845 (reed, anast. Turín, 1968) IV, 103-119.

5. A[rchivo] G[eneral] de S[imancas], Estado, leg. 550, fol. 79.

6 «... respecto del placar que su Excelencia mando hazer en que mandava que todos los riesgos que fuesen hechos se deshiziesen, bolbiendo el premio e que el tal riesgo no fuese ninguno y dicho Juan de la Torre alegó que el placato no se entiende para aquel riesgo que se corría por quanto la nao de Olondo hera partida e perdida quando su Excelencia hizo el dicho mandamiento». Pleito avierto ante el tribunal consular el 1 de julio de 1570 entre Juan de la Torre y Diego de Avila por razón de un seguro de cascos. A.V.B., A.C.E. *Jornal de Audiencias*, fol. 62 R.

Todavía en una petición de desembolso presentada ante el tribunal consular por Francisco y Juan de la Torre contra Juan de Carrión el 25 de junio de 1575, en razón de una póliza de seguros concertada el 26 de julio de 1570, actuaba el texto del placard: «Conforme al placarte que el Duque d'Alba hizo el año pasado de 1571 ó 1572 en que ordenó que no ostante que fuese firmado el tal riesgo mucho tiempo antes, no fuere obligado a correr el riesgo si el que lo tiene firmado no fuere contento dello» A.V.B., A.C.E. *Jornal de Audiencias*, fol. 90 vº.

7. «y por que en las poliças que asta aquí se an heçho se ha declarado que se hazen asegurar al uso y costumbre de la estrada de Londres y de la bolsa de Envers, el qual uso y costumbre nunca se a visto por escrito, ny ay persona que sepa el diçho uso ny costumbre; y nos los diçhos consules deseando que nuestros sotopuestos no sean defraudados ny abusados por no entender el diçho uso ny costumbre, nos ha parecido con el parecer de los deputados para ello hordenados por ayuntamiento jeneral entre nos otros eçho (como es uso y costubre para semejantes cosas) de poner en escrito las dichas hordenanças y instituciones». *Ordenanzas de seguros de la nación de España en Brujas*, prólogo

tranjeras⁸, a despecho de los privilegios medievales que unían la sede oficial de su consulado a Brujas⁹. Si hasta 1550 las relaciones de estos comerciantes con su consulado fueron normales, manteniéndose la unión entre ambas comunidades a través de los diputados enviados por éste para hacer efectiva su jurisdicción, a partir del intento de erigir un consulado general español en Amberes «Consulat général et universel saubs lequél viendraient à ressortir tous les nations d'Espagne en général et en particulier celles qui résident en la ville d'Anvers» (1551), se quebraron las buenas relaciones entre ellas¹⁰. Oficialmente, un decreto de la reina gobernadora de 12 de enero de 1565 cerró definitivamente la cuestión confirmando el deber de residencia en Brujas del consulado de la nación de España¹¹.

Aunque esta idea de erigir un segundo consulado español en Amberes no llegó a prosperar, resulta significativo que una de las principales razones aducidas entonces para su creación fuera la relativa al desorden existente en la contratación de los seguros: «De las polizas de seguridades que se hazen sobre las tales mercaderías redundan muchos pleytos y diferencias tanto por la malicia de los hombres quanto por el poco cuydado de examinar y entender bien las causas, lo qual entenderían mejor los mercaderes habiendo el dicho consulado que no le habiendo... habiendo el dicho consulado se daría horden para que de las dichas pólizas de seguridad ni de lo dependiente dellas no suzedan los fraudes y diferencias que an suzedido y suzederan cada día»¹². A la vista de estos antecedentes no parece arriesgado suponer que el consulado de la nación de España en Bruja quisiera ofrecer a sus «supuestos», tanto de Brujas como de Amberes, una ordenanza de seguros completa y sistemática capaz de atraer por la propia necesidad de su regulación a los comerciantes separados de su área jurisdiccional.

8 J. MARECHAL, *Le départ de Bruges des marchands étrangers* (XV et XVI siècle) en *Annales de la Société d'Emulation de Bruges*, 88, 1952, pp. 69 y ss.

9. Ch. VERLINDEN, *A propos de la politique économique des ducs de Bourgogne à l'égard de l'Espagne*, en *Hispania*, IX, 1950, pp. 681 y ss. Vid. las obras citadas en n. 2.

10. J. A. GORIS, *Etude sur les colonies marchandes méridionales (Portugais, espagnols, italiens) à Anvers de 1488 à 1567*, Lovaina, 1925, pp. 55-70.

11. GORIS, ob. cit., pp. 55-56.

12. A.G.S, Estado, leg 536

1. EL PROCESO DE REDACCION

Una escueta información suministrada por el privilegio que figura al dorso del título de las Ordenanzas, nos hace saber que ante el Consejo privado del rey fue solicitada por los cónsules y otros miembros de la nación de España en Brujas, licencia para imprimir unas ordenanzas sobre los seguros marítimos¹³, redactadas por ellos en virtud de los antiguos privilegios concedidos por los condes de Flandes y revisadas con anterioridad a su presentación por su padre confesor, el dominico Alonso de San Millán¹⁴. Según se expresa en el privilegio de confirmación, estas ordenanzas, cuyo conocimiento se deseaba facilitar mediante su impresión, habrían de regir únicamente entre los miembros de la nación (suppostz), sujetos a la jurisdicción consular¹⁵. Visto que en ellas no se atentaba contra la legislación real ni se cometían errores contra la religión y la fe católica se concedió la licencia de

13. Et affin que personne n'en puisse pretendre causa d'ignorance & en soient tant plus notoires ausdietz suppostz, les remonstrans sont d'intention les faire imprimer. Mais ne le voudroient faire obstant les Placcartz de sa Magesté au contraire, requerans à tant licence & congie à ce vonvenable». Extracto del privilegio real que precede a la edición de las Ordenanzas.

14. En el manuscrito original de las ordenanzas, conservado en el Archivo consular de la nación de España en Brujas, se contiene la licencia de impresión de Fray Alonso de San Millán, «Digo yo fray Alonso de San Millan religioso de la horden de Sancto Domingo y maestro en Sancta teologia en la Universidad de Lavayna confessor de la naçion d'España en la ciudad de Brujas que he leydo todo lo que se contiene en este libro que trata la orden y manera que se a de tener para que los seguros que se acostumbran hazer entre mercaderes sean liçitos y sin perjuiçios del pròximo y ansi mesmo contiene el dicho libro las maneras y formas como se an de hazer las poliças y letras pertenescentes a dichos seguros. Y afirmo y digo que dicho libro es muy provechoso y útil y no ay en el cossa contra la fe ni religion cristiana y es muy justa cosa que sea imprimido y asi lo doy firmado de mi nombre Firmado fray Alonso de San Millan (folio 41r).

15. «Sur la requeste presenté ou prive conseil du Roy, nostre Sire de la part des consulz & aultres Suppostz de la Nacion d'Espaigne, residens en la ville de Bruges, contenant comme (en suyvant les anchiens privileges à eulx accordez par les ançestres de sa Magesté Comtes de Flandres) ilz ont conccu par commun accord, certains ordonnaces touchant le faiet des assurances, à observer & avoir seullement lieu entre eulx»— Extracto del privilegio real que precede a la edición de las ordenanzas.

impresión por privilegio real fechado en Bruselas el 14 de enero de 1569¹⁶.

Nuevos detalles más precisos sobre las circunstancias de su redacción se hallan en el prólogo y en la declaración final de las mismas ordenanzas. A su través sabemos que las pólizas de seguros en los Países Bajos se redactaban por lo general «al uso y costumbre de la estrada de Londres y la bolsa de Enveres», seguido igualmente por los comerciantes españoles allí establecidos¹⁷. Este uso y costumbre, cuyo contenido se desconocía por no haber sido hasta entonces declarado, propiciaba la comisión de fraudes y abusos en la contratación de los seguros¹⁸.

16. «Sa Magesté trouvant par la visitation lesditz ordonnances icelles ne contenir aucunes erreurs contre la Religion et foy catholique, inclinant à la supplication desditz remonstrans à accorde & consenty, & leur donnant congie & licence, de povoir faire imprimer les susdictes ordonnances, par ung imprimeur iuré, resident au pays de pardeça & icelles distribuer ou meetre à vente comme bon leur semblera». Extracto del privilegio real.

17. Diversos testimonios documentales prueban cómo con anterioridad a la publicación de las ordenanzas de la nación de España sobre los seguros marítimos, los españoles residentes en las ciudades de Brujas o Amberes se aseguraba al «uso y costumbre de la estrada de Londres y bolsa de Enveres». A.V.B, A.C.E., *Lettres-tables. Registro de Pedro de Paredes* (1558-1559) fols. 61 vº; 141 vº, 142 vº.

18. «y por que en las poliças que esta aqui se an heço se ha declarado que se hazen asegurar al uso y costumbre de la Estrada de Londres y de la Bolsa de Envers, el qual uso y costumbre nunca se á visto por escrito, ny ay persona que sepa el dicho uso ny costumbre; y nos los diçhos Consules deseando que nuestros sotopuestos no sean defraudados ny abusados por no entender el diçho uso ny costumbre, nos ha parecido con el parecer de los deputados para ello hordenados por ayuntamiento jeneral entre nos otros eçho (como es uso y costumbre para semejantes cosas) de poner en escrito las diçhas hordenanças y instituções». *Ordenanzas de la nación de España en Brujas* (1569), prólogo

Sorprende a la vista de esta declaración consular la construcción doctrinal del profesor Verlinden considerando estas ordenanzas basadas en la costumbre de Amberes, «una codificación del derecho antuerpiense de seguros», hecho harto improbable habida cuenta el desconocimiento que de esta costumbre tenía el consulado, siendo por otro lado excepcional que un consulado español residente en Brujas se adelantara a la propia ciudad de Amberes en la redacción de su costumbre en materia de seguros.

Cuestión distinta y difícil de precisar sería la influencia ejercida por los comerciantes españoles residentes en Amberes en el desarrollo de esta

Fue la pretensión del consulado de evitar estos inconvenientes para sus «supuestos» la que llevó a redactar una amplia ordenanza de seguros capaz de sustituir en las pólizas el recurso generalizado a las costumbres de Amberes por un cuerpo de normas que redujese al máximo la incertidumbre en las condiciones de su contratación, señalando a este fin incluso los principios que regirían su actuación jurisdiccional en la materia. En principio sus normas iban destinadas a sus miembros y a los comerciantes extranjeros que contratasen con ellos, sometiéndose expresamente a la jurisdicción consular¹⁹; si bien se había previsto también la

costumbre, pero no a nivel oficial, de consulado, que en esa ciudad no existía, sino particular, en cuanto sabemos que muchos comerciantes de esta nacionalidad se dedicaban a la profesión aseguradora. Ver Verlinden, nota introductoria a la publicación de las Ordenanzas; del mismo, *De zeeverzekeringen der Spaanse Kooplui inde Nederlanden gedurende de XVI s.* en *Bijdragen voor de Geschiedenis der Nederlanden*, t. II, 1948, págs. 191-216. Cf. J. GORIS, *Etude sur les colonies*, op. cit., pp. 55-70.

Es bien significativo a este respecto la solicitud del consulado de conservar su propio modelo de póliza frente al tradicional redactado conforme a la costumbre de Amberes, readmitido por las ordenanzas filipinas de 1570. Una de las razones aducidas es precisamente la dificultad de conocer esa costumbre, máxime para dicho consulado que radica en Brujas: «Et devantaige considere que au il y aurait question devant lesdis suppliantz comme consulz, de la costume dudit Anvers, serait bien difficile et de grand travail, frais et despens, de veriffier icelle coustume, estant besoing por ce se transporter en icelle ville», Guilliodts van SEVEREN, *Cartulaire de l'ancien consulat d'Espagne à Bruges* (Brujas, 1901-1902) I, 448-449.

19. «I. Primeramente que todas y qualesquier personas sotopuestos de nuestra Naçion que se quisieren asegurar en esta ciudad de Brujas o quisieren tomar y firmar riesgos en qualquier poliça de seguridad que sean, ora sea de los sotopuestos de nuestra Naçion o de otra personas de qualquier Naçion o condiçion o calidad que sean, no puedan hazerse asegurar ni tomar ningunos rrisgos sino poniendo en la poliça que se hazen asegurar al uso y costumbre de las hordenanças desta diçha nuestra Naçion de España, y en las poliças que firmaren los diçhos rrisgos, ora sea de los sotopuestos de dicha Naçion, ota sea de otras quales quier personas que se quisieren asegurar en esta ciudad de Brujas, pongan los diçhos nuestros sotopuestos en las diçhas poliças que assi firmaren, que son contentos de correr el diçho rrisgo, conque si alguna diferençia huviere sean primeramente llamados en justicia delante los Consules d'esta Naçion de España residentes en esta ciudad de Brujas» *Ordenanzas de seguros del Consulado de España en Brujas*, tít. I, crd 1.

posibilidad de extender la vigencia de las ordenanzas a los restantes comerciantes extranjeros, contando con un permiso real que sin embargo no llegó a obtener²⁰.

Tras esta insólita pretensión podemos descubrir un último intento del Consulado de España en Brujas por atraer a su órbita el mundo de los seguros absorbido por Amberes y regulado por su costumbre. Fracasados sus intentos de trasladar el Consulado a esta ciudad, a donde ya han emigrado la mayor parte de las naciones extranjeras; aislado en Brujas, abandonado por sus propios miembros de nación, no se resigna a sufrir la decadencia de la ciudad a la que se halla atado por sus privilegios medievales, por lo que proyecta, como último recurso de supervivencia, la regulación del seguro marítimo, esa institución fundamental del tráfico hispanoflamenco, intentando atraer no sólo a sus nacionales, sino también a cuantos comerciantes hubiera que estuviesen hartos de los inconvenientes derivados de la redacción de la póliza al uso de Amberes. Ofreciendo una alternativa cierta a la ambigua fórmula aseguradora tradicional ("poniendo en la poliça que se hazen asegurar al uso y costumbre de las hordenanças d'esta diçha nuestra Naçion de España"), el consulado solventaba de un lado el problema del desconocimiento de la costumbre de Amberes, al tiempo que revitalizaba su jurisdicción al obligar a los que se acomodaran a sus ordenanzas a dirimir las diferencias ante el mismo.

20. «Las hordenanças y condiçiones y instituçiones heças por los Consules de la Naçion de España, residentes en esta ciudad de Brujas, sobre las poliças de seguros que se hazen entre los mercaderes sotopuestos del dicho Consulado, y de otros mercaderes de otras naçiones que se hazen asegurar con los mercaderes sotopuestos de diçha Naçion, sometiendo se á la jurisdiccion & juzgado de diçhos Consules»... «Para que las diçhas hordenanças siendo justas y honestas sean metidas en uso de aqui adelante no solamente entre los sotopuestos de dicha naçion, pero aun entre los otros mercaderes de fuera della» «y para que de oy en adelante los diçhos nuestros sotopuestos sepan y entiendan como sean de gobernar, tanto en tomar los diçhos seguros como en hazerse asegurar en esta ciudad de Brujas y para el bien & polizia dello, asta tanto que tengamos (por lo que toca á otros mercaderes) confirmaçion de su Magestad, nos los diçhos Consules con el diçho acuerdo de diçhos Deputados y consentimiento del diçho ayuntamiento jeneral entre nos otros heçho (por lo que toca a unos & á nuestros sotopuertos y a los que se sometieren debazo de nuestro juzgado), hizimos y hordenamos las hordenanças aqui debaxo declaradas». *Ordenanzas*, prólogo.

Por todo ello, usando de la antigua facultad de dictar ordenanzas favorables al desarrollo comercial de la nación castellana asentada en Brujas²¹, el consulado convocó un ayuntamiento general en la casa de la nación el 5 de agosto de 1568, por el doble procedimiento de «letra de llamamiento» y «a campaña tañida», bajo el consulado de Antonio del Río, Cristóbal Pesquer y Rodrigo de Vallejo, en el cual se hizo presentación de las ordenanzas sobre los seguros que con anterioridad ya habían sido redactadas por los cónsules para su aprobación. Aunque ésta fue obtenida, se nombró sin embargo una comisión de cinco personas para que junto con los cónsules revisaran la labor presentada por si hubiera algo que retocar²². Tras nuevas y largas deliberaciones las ordenanzas

21. «usando de la facultad que para las poder hazer tenemos por virtud de los privilejos que nos conzedio el buen Duque Phelipe de Borgoña, hijo del Duque Iuan de buenamemoria, y después nos han sido confirmados por sus sucessores, para que podamos tener ayuntamientos y helexir consulado, y hordeñar todo aquello que nos pareziere proveçoso para la negoziación de las mercadurías y lo dello dependiente, y como cossa muy neccessaria y competente para el bien y aumento de dicha mercaduría y como cosa dependiente della y para que el comercio y negoziacion de la mercaduría, y delos seguros, y navegaciones sean conservados y aumentados, y el trato y exerziçion de las mercadurías en estos estados se acresçiente, todo en provecho y bien y aumento del dicho trato, y para que las rentas de su Magestad en estos estados sean acrezentadas, teniendo respecto al servicio de Dios y de su Magestad, y al bien d'istos estados, y augmentaçion d'esta ciudad de Brujas, y que sean acrezentando el dicho trato y comercio». *Ordenanzas*, declaración final.

22. «propusieron las dichas hordenanças y los titulos d'ellas, y todos unanimes y conformes, las loaron y aprobaron y dixieron que deseavan que las dichas hordenanças se visitasen y corrixesen si alguna falta enellas huviesse, y se pusiesen en uso y en hefecto por los muchos y grandes ynconvenientes, y abusos y engaños y pleytos, y diferençia que de la materia de los dichos seguros cada dia subzedían y se yban de dia en dia aumentando, y haziendo pleytos ynmortales por razon de no aver asta agora avido ninguna hordenança, escrita sobre la dicha materia de seguros, siendo como hera materia tan importante y que se devia tratar sumariamente y no con forma ny figura de proçesso; y viendo la preparaçion que los dichos Consules para ello avian heçho, y pareziendoles muy buena, hordenaron y nombraron en el dicho ayuntamiento jeneral en conformedad de todos á Gonçalo de Aguilera y a Ioan de Castilla y á Iuan Alonso de Herrera, y à Iuan Gallo Desca'ada, y Andrés de la Maza». *Ordenanzas*, declaración final.

fueron aprobadas por unanimidad el 11 de septiembre de 1568, previéndose para el futuro nuevas correcciones en base a la movilidad existente en materia de seguros, que tendrían que ser hechas con el mismo procedimiento empleado para su redacción ²³.

2. INFLUENCIAS

Si a nivel general puede hablarse de una cierta desconexión de las tradiciones normativas consulares, bien visible en el campo de los seguros ²⁴, no ocurre lo mismo al tratar de la actividad del consulado de la nación de España en Brujas. Debido probablemente a su carácter de filial, consecuencia de la condición de factores que poseen la mayor parte de sus miembros, las relaciones del consulado de España en Brujas con el de Burgos fueron siempre muy estrechas, afectando a diversos aspectos de su actividad, incluida la normativa ²⁵. En este sentido conocemos el envío de unas ordenanzas por el prior y cónsules burgaleses al consulado de la nación de España en Brujas en 1556, sin duda las generales de 1538, impresas en Burgos en 1553, la mitad de cuyo articulado regulaba el seguro marítimo ²⁶, y el comentario favorable que mereció esta labor, proponiéndose a su ejemplo la redacción de una

23. «por quanto en la diçha materia de seguros ay muçhos y diversos casos que de un día á otro subçeden ynopinados, por loqual dieron poder y facultad à los Consules que después d'ellos vinieren para que pueden añadir, o quitar, o enmendar las diçhas hordenanças según los casos que subzedieren y según los tiempos, ora sea en tiempo de guerra o en tiempo de paz, como bien les paresçiere; con que lo agan por ayuntamiento jeneral y por el mismo estilo que se han hecho estas hordenanças, nombrando diputados para que, juntamente con los Consules que entonces fueren, lo puedan platicar y después en conformidad añadir, o quitar, o en mendar las diçhas hordenanças, y añadirlas á estos en el libro de hordenanças de seguros sobre ello avra en el diçho consulado». *Ordenanzas*, ibídem.

24. S. M. CORONAS, *Derecho mercantil castellano*, pp. 194-200.

25. Ibídem, 95-98.

26. E. GARCÍA QUEVEDO, *Ordenanzas del consulado de Brujas de 1538, que ahora de nuevo se publican anotadas y precedidas de un bosquejo histórico del consulado Burgos*, 1905. M. BASAS, *El seguro marítimo en Burgos (siglo XVI)*, Bilbao, 1963

póliza por el consulado de Brujas: «Cómo los señores prior e consules nos han embiado las ordenanzas que tienen sobre las polizas de risgos que en la Universidad se azen. Y visto que es cosa muy util y necesaria a una republica, si les parece se deve ordenar una poliça para que el que firmare de aqui adelante risgo o se asegure en esta nazion se aya de guiar conforme a las dichas horde- nanzas»²⁷.

Esta labor se realizó algunos años más tarde a nivel general de ordenanza, en 1568, siendo claramente perceptible el notable influjo ejercido por la regulación burgalesa del seguro marítimo. En todo caso no fue éste el único modelo a seguir, pues como reconocen las mismas ordenanzas, tuvieron en cuenta asimismo las del consulado de Sevilla de 1556, sobre todo en la redacción de los formularios de póliza de ida y vuelta a Indias, «por respeto que tienen mas notiçia de aquellas nabegaçiones»²⁸. Finalmente toda esta regulación consular se inscribe en el marco de la nueva política de seguridad en el tráfico naval, impuesta por los soberanos de la Casa de Austria a la vista de la crítica situación en el Atlántico y mar del Norte²⁹, tras la revuelta de los Países Bajos septentrionales.

27. A.V.B., A.C.E., Libro de Ayuntamientos y Ordenanzas (1502-1680) Ayuntamiento de diputados y nombrados de 9 de junio de 1556 (fol. 119 r y vº). En dicha reunión se acordó hacer ayuntamiento general sobre ello.

Años más tarde, cuando se procedió a inventariar los libros del consulado de España en Brujas (febrero, 1607), se hacía referencia todavía a estas ordenanzas burgalesas: «otro libro encuadernado de cubierta de pergamino núm. 11 y son las ordenanças de prior y consules de Burgos». GULLIODTS VAN SEVEREN, *Cartulaire du consulat d'Espagne*, I, 13.

28. «Copia de las poliças que se an de hazer en naos que van y bienen de Indias a Sevilla y las diçhas poliças son tomadas por la mayor parte de las poliças de Sevilla, que tienen hordenadas prior y consules de alli por respeto que tienen mas notiçias de aquellas nabegaçiones» (ed. Verlinden, VIII, 186).

29. C. READ, *Queen Elizabeth's seizure of the Duke of Alba's Payships*. *Journal of Modern History*, V, 1933, 443-464. F. RUIZ MARTÍN, *La etapa marítima de las guerras de religión, bloqueos y contrabloqueos*, en *Estudios de Historia Moderna*, III, 1953, 195 y ss. J. ALCALÁ ZAMORA, *España, Flandes y el Mar del Norte (1618-1639)* Barcelona, 1975.

3. CONOCIMIENTO Y VIGENCIA

Para facilitar el conocimiento de lo dispuesto en la ordenanza se acordó la formación de un «libro grande» en el cual se recogerían las ordenanzas y los modelos de pólizas que al presente y en el futuro se hicieran sobre seguros³⁰. Igualmente se acordó a este fin su impresión en castellano y en francés así como su posterior reparto y venta por el secretario de la nación³¹; y para dar un plazo conveniente de información se retrasó su entrada en vigor hasta el día primero de enero de 1569. La vigencia de la ordenanza se extendería tanto tiempo como fuere la voluntad real, castigándose su transgresión por los miembros de la nación y demás comerciantes que hubieran optado por su régimen con una multa de diez libras de gruesos (gros) moneda de Flandes, aparte de las penas generales en ella contenidas³².

30 «y para que mejor esto aya efecto, hordenaron y mandaron á my, el diçho Diego de Aranda, secretario de diçha Naçion y Consulado, y à los secretarios que despues de my subzedieron, aga hazer un libro grande donde se pongan las diçhas hordenanças y la copia de las poliças, y que en el diçho libro no ponga otra cosa que las diçhas hordenanças que agora hazen y hordenan, y las que de à qui adelante se hizieren sobre esta materia de seguros; el qual diçho libro estara y quedara siempre en el contador de diçha casa de Naçion». Ordenanzas, declaración final.

31. «y para que los diçhos sotopuestos y todas otras personas que quisieren ser advertidas d'estas diçhas hordenanças puedan saver las, leerlas, y entenderlas, y servir se dellas, hordenaron que las diçhas hordenanças se ynpriman en nuestra lengua española, y que se agan traduzir en lengua françesa; y assi mismo se ynpriman para que despues de ynprimidas se pongan los diçhos volumenes en el contador d'esta Naçion para que yo, el diçho secretario o quien despues de my subçediere, las pueda repartir à quien las pidiere mediante el premio justo que para ello los diçhos Consules hordenaran». Ordenanzas, Declaración final, pág. 179.

32. «Y por virtud de la facultad y previlejo à ellos, como diçho es, concedido por el diçho Duque Phelipe de buena memoria y por virtud del poder y facultad á ellos dado por el diçho ajuntamiento jeneral, lo qual todo hordenaron los dichos Consules y deputados, como diçho es por el tiempo que dello fuere servido su Magestad y asta tanto que otra cosa alencontra nos mande; y entre tanto por virtud del diçho poder y facultad obligaron á ellos y à dichos sus sotopuestos y à aquellos que se quisieren someter á juyzio del diçho consulado, para que assi lo ayan de guardar y cumplir segun las

Una vez otorgada la licencia de impresión el día 14 de enero de 1569, las Ordenanzas del Consulado de la nación de España en Brujas se tuvieron que enfrentar con dos graves problemas que amenazaban con paralizar su aplicación. Uno provenía de la suspensión temporal de la contratación de los seguros decretada por el Duque de Alba en 1568³³; otro de la aparición de una nueva ordenanza real sobre los seguros marítimos que disponía la redacción de las pólizas conforme a su tenor, permitiendo tan sólo en cuanto no fueran contrarias a ella, su redacción «ende der usancie ende costuyme vander borse van antwerden»³⁴.

A fin de superar este obstáculo, el más importante dado el carácter temporal de la medida adoptada por el Duque de Alba, los cónsules de las naciones comerciales de España en Brujas (Castilla, Vizcaya y Navarra)³⁵ solicitaron permiso al Consejo privado del rey para poder alterar la cláusula sin perjuicio de guardar el tenor de la nueva ordenanza, acomodando a ella el contenido del modelo de sus pólizas, poder alterar la cláusula «a lusance et coustume de la bourse Danvers» por otra que pusiera «Et aussy conformement ausdites ordonnances des consulz de la nation D'espaigne, en ce au icelles seront traueves decider aultres chases au painctz non declairez esdites nauvelles ordonnances et si avant quilz ne-saient contrairer a icelles», así como poder juzgar las causas de seguros conforme a lo dispuesto en sus ordenanzas; todo ello en atención a que las ordenanzas del consulado de la nación de España en Brujas eran mas amplias que las reales y mas convenientes a sus miembros «qui pour la plus part traictent et negociant au

dichas hordenanças, so pena que el que al contrario hiziere, à de mas de las penas en ellas contenidas, sean obligados a pagar de pena cada vez que lo contrario hiziere diez libras de gruesos moneda de Flandes, aplicada la dicha pena al unterzio para las limosnas dela Naçion, y unterzio para los probes de las escuelas d'esta ciudad de Brujas, y unterzio para el fisco de su Magestad; y la pena pagada, no pagada, los dichos nuestros sotopuestos seran obligados de pasar por las dichas hordenanças y sentencia que los dichos Consules sobre ello dieren, lo qual todo hordenaron por todos los dichos sotopuestos que al presente son y por los que despues dellos vinieren». Ordenanzas, Declaración final.

33 Vid. supra n. 3.

34. Ordenanza de Felipe II de 1570, concerniente a los seguros en los Países Bajos, cap. XXV, par. 1. (Pardessus, *Collection des lois maritimes*, IV, 117).

35 Vid supra n. 2.

faict des laynes», y a la gran dificultad que para ellos suponía conocer la costumbre de Amberes³⁶.

La respuesta del rey fue favorable a estas pretensiones. Tras declarar que en ningún momento se intentó impedir con la promulgación de las nuevas ordenanzas la aplicación de las particulares del Consulado, en cuanto podían suplir sus omisiones, se admitió formalmente que en la póliza de seguros suscrita por los miembros del consulado u otras personas que contrataran con ellos, se sustituyera la cláusula que hacía mención al uso y costumbre de la bolsa de Amberes, por otra que dijera: «Et aussy conformement aux ordonnances decretees pour les consulz de la nation Despaigne de Bruges si avant quelles ne soient contraires aux generales ordonnances de Sa. Mate. sur le faict desdites assurances. Selon quoy lesdis de la nation audit Bruges se auront a regler»³⁷.

Diversos testimonios documentales prueban la vigencia efectiva de estas ordenanzas entre los «supuestos de la nación» de España, así como entre algunos comerciantes extranjeros que contrataron seguros conforme su tenor. Así en el pleito pasado ante el consulado el 18 de febrero de 1570 entre Juan de la Torre y Andrés de la Maza, en razón del desembolso que aquél pedía al segundo, su asegurador, se decía: «Dicho demandante pide que conforme a las ordenanças desta naçion y como mayor asegurador que es, que aya de nantir la dicha summa que así le corre. Dicho Maça diçe que quanto a las ordenanças que diçe que no ay lugar por ser hechas despues que el tomo el dicho riesgo»³⁸. Igualmente en el pleito habido entre Gaspar de Castro, en nombre de Pedro de Lovayna, y sus aseguradores Antonio de Saldaña, Gaspar de la Vega y Diego de Cuéllar, en razón a un seguro de 150 libras de gros sobre grasas de ballena, se resolvió por los cónsules a tenor de lo dispuesto en las ordenanzas: «y consentimos al demandante que lebante y saque las dichas sumas dezando fianças suficiẽtes de lo bolber con los ynteresses conforme a las ordenanças»³⁹.

36. GUILLIODTS VAN SEVEREN, *Cartulaire de l'ancien Consulat d'Espagne à Bruges*, I, 448-450.

37. *Ibidem*, I, 450.

38. A.V.B., A.C.C., *Jornal de Audiencias* (1564-1607) fol. 58r.

39. A.V.B., A.C.C., *Jornal de Audiencias* (1564-1607) fol. 85r.

4. SISTEMA DE EXPOSICION Y ANALISIS DE SU CONTENIDO

Una de las notas más sobresalientes de la ordenanza de seguros marítimos del Consulado de la nación de España en Brujas es seguramente su sistema de exposición. Partiendo de un amplio conocimiento de la práctica aseguradora en el ámbito comercial hispano-flamenco y de los principios básicos que rigen la institución, declarados tempranamente por las ordenanzas burgalesas de 1538, y, en menor medida por la ordenanza carolina de 1549 para los Países Bajos⁴⁰, el Consulado de la nación de España en Brujas desarrolló por extenso su regulación sobre los seguros, con un sistema de exposición claro y preciso.

Aquella regulación que en otras ordenanzas, consulares o reales, aparece lacónicamente expuesta, sin orden alguno, dando por supuesto el conocimiento de lo insuficientemente expresado en base al conocimiento práctico que de la institución tienen los particulares, es ahora minuciosamente desarrollado por estas Ordenanzas, aclarando y completando todos los supuestos posibles dentro de un orden formal de exposición, dividido en títulos y capítulos, que precede un largo índice general.

Esta precisa formulación halla su razón de ser en el fin propio de la ordenanza. Redactada para sustituir el recurso generalizado a una costumbre incierta, debía ofrecer lógicamente una imagen transparente de la institución a través de una regulación precisa. De aquí que la nota más sobresaliente de esta redacción sea su afán de pormenorizar, de aclarar todas las posibles dudas que la regulación tradicional planteaba con su lacónica expresión de las reglas básicas del seguro. En este sentido las ordenanzas de seguros de la nación de España en Brujas, con su índice general y su división en títulos y capítulos, innova la forma habitual de exponer las reglas de la institución en las ordenanzas de seguros, al tiempo que forma con sus 20 títulos y 147 capítulos una extensa colección legal que supera formalmente las compuestas hasta la época.

Ahora bien, el valor de esta ordenanza alcanza también su contenido. En este sentido su importancia estriba no sólo en resolver, siquiera a nivel particular, el problema planteado por la incierta

40. Pardessus, *Collection des lois maritimes*, IV, 38-44.

costumbre aseguradora de Amberes, sino también en mostrar el grado de integración de los comerciantes españoles en las instituciones del tráfico de los Países Bajos. Desde este punto de vista las ordenanzas son un abundante venero de información comercial y marítima que excede su intrínseco valor normativo. Allí se mencionan los distintos tipos de barcos que se suelen utilizar, naos, urcas, charrúas, caravelas, galeones, zabras, bujas; los puertos con los que se trafica fijando las principales rutas navales: así la que parte de los puertos de Flandes, Brabante, Zelanda, Holanda, Waterlanda o Frisia y alcanza los de Osterlandia (Alemania del Norte), Noruega, o Nerba (Narva, antepuerto de Novgorod, en el lago Ilmen) «o de otros cualesquier puertos de la parte del Norte». Aunque en Europa se citan genéricamente los puertos de Inglaterra, Irlanda y Escocia, de Francia o Portugal, sólo se pormenorizan los frentes de la «costa de España»: Guipúzcoa, Vizcaya, Galicia, costa de Algarve, Andalucía, Cartagena, Valencia y Barcelona. Así mismo se alude a las rutas oceánicas mencionando islas y tierras de Africa, Canarias, Madera, Santotomé, Cabo Verde, Guinea, Costa de Berbería, Agadir; y de América, Nueva España, Tierra Firme, Brasil, Santo Domingo, Honduras, Puerto Rico, «La Habana o ysla de Cuba», así como puertos de las Indias orientales Calicut y Hormuz, y «otros cualesquier puertos de las dichas Indias y yslas orientales». A la vista de esta expansión comercial resulta fácil comprender el permanente proceso de adaptación del seguro marítimo a las condiciones del tráfico, ofreciendo un ejemplo privilegiado del mismo estas ordenanzas de 1569.

Para evitar las dudas que podían plantearse sobre el comienzo del seguro, habida cuenta el transporte eventual de mercancías por río hasta ser definitivamente cargadas en los navíos atracados en los puertos señalados en las pólizas, se declara que el riesgo se entiende corrido desde que se inicia el transporte en los pequeños barcos ribereños. A este fin se recogen algunos antepuertos en el título VIII, cap. 2 de las Ordenanzas: así se citan Ramua y Esclusa respecto a Amberes y Brujas, «de la ciudad de Sevilla a San Lucar, Puerto de Santa María y Cádiz y por contrario desde Cadiz y San Lucar a Sevilla», «desde Cascaiz a Lisboa», «de Abra de Graçia a Roan y viceversa», «y otros puertos y riveras de Françia y Inglaterra y otras partes tanto de cargar como descargar».

En relación con el tráfico naval nos informa de la costumbre de viajar en compañía tanto en tiempo de paz como de guerra, aludiendo concretamente al modo de efectuarse esta forma de navegación en las costas norte y sur de España, de Portugal y de los Países Bajos.

En cuanto a las mercancías corrientemente aseguradas, las Ordenanzas (tít. II, cap. I), especifican aquéllas que genéricamente se entienden como tales sin necesidad de mención expresa en las pólizas: lana, seda, lino, cáñamo, algodón con sus derivados, hierro, acero, cobre, estaño, plomo, artículos de mercería, alumbre, cera, sebo, cueros, sustancias colorantes como la granza o rubia, pastel, cochinilla, grana o escarlata, maderas, palo brasil, palo vermejo, guayacán, almendras, arroz, jarcias, brea, alquitrán «e todo otro jenero de aderessos de naos», especias, drogas, «e toda otra suerte de mercadurias que llaman mercaduria seca, pelleteria de qualquier suerte que sea». Por el contrario (cap. II), obligan a declarar en las pólizas aquellas mercancías que para su seguro requieren licencia previa de exportación a favor del asegurado: oro, plata, dinero amonedado, joyas, pólvora, municiones, armas, esclavos, mercurio (azogue), vinos, granos «de qualquier calidad que sean», higos, azúcar, «arenques o otro qualquier jenero de pescado», aceites de oliva y ballena, sal «o otra qualquier suerte de victuallas o cossas de comer».

En este repaso de las noticias comerciales que suministran las ordenanzas, se hallan algunas referidas al cambio de moneda. En el título IV, capítulo I, se deja a voluntad de las partes tasar o no las mercancías aseguradas; pero para evitar los problemas que plantea la diferencia monetaria internacional, así como sus fluctuaciones, se fija un cambio acostumbrado ordinariamente entre los comerciantes: Una libra de gruesos, moneda de Flandes, por mil doscientos maravedís, moneda castellana; una libra de gruesos, por mil doscientos reales, moneda portuguesa; dieciséis sueldos y ocho dineros de gruesos por seis libras tornesas, moneda de Francia; una libra tres sueldos de gruesos por una libra esterlina, moneda de Inglaterra. «E assi de otras monedas al respecto como se usa entre mercaderes, sin que puedan contar ni reduzir las dichas monedas por los precios de los cambios que de un día

a otro suben y baxan, como algunos lo an querido hazer, ynjeriendo cautelosamente al preçio de la mercaduria el daño del cambio».

Respecto al tema central, los seguros marítimos, las Ordenanzas del consulado comienzan exigiendo a todos los miembros del consulado así como a cualquier persona que pretenda asegurarse con ellos, hacer constar en las pólizas de seguros «que se hazen asegurar al uso y costumbre de las hordenanças d'esta dicha nuestra naçion de España», obligándoles a acudir, en primer lugar ante el tribunal consular en caso de existir diferencias entre ellos (tít. I, art. 1.º). Las pólizas, una vez firmadas, debían ser registradas por el secretario, pagando el asegurado veinte placas por cada cien libras de gruesos por derecho de corretaje en el momento de serle devuelto el original (art. 2). Tras señalar, con notable amplitud, los viajes que pueden ser asegurados (art. 3.º), prohíben que las ordenanzas dictadas por el rey en los Países Bajos en materia de armamento de navíos sirvan de pretexto a los aseguradores para no efectuar el desembolso, alegando su incumplimiento por el asegurado.

Si bien en el tít. V, art. I, se obliga a declarar en la póliza el nombre del navío, en el tít. VI, referido a los seguros sobre «naos no nombradas» (seguro *in quovis*), se permite esta modalidad siempre que conste en la póliza los puertos de partida y llegada de las naves, la facultad de hacer o no escalas voluntarias, los cargadores de las mercancías aseguradas y el consignatario. Así mismo se precisan los plazos dentro de los cuales las mercancías deberán ser cargadas, tres, seis u ocho días, dependiendo de la distancia a recorrer, a contar desde el día en que se firmó el contrato. En cualquier caso se debían especificar las mercancías aseguradas.

Conscientes los redactores de la Ordenanza de la imposibilidad de contemplar todos los supuestos posibles de fórmulas en la contratación de seguros, permiten la inclusión de pactos y condiciones no previstos por ella con tal que fueran presentados a la aprobación de los cónsules. Obtenida su licencia, el secretario la haría figurar en la póliza «de manera que los aseguradores lo puedan veer» (tít. XIX, cap. 7). Pese a esto, al fin de las Ordenanzas, recogiendo lo dispuesto pormenorizadamente por ellas, se presentan cinco modelos de pólizas sobre mercancías, casco de nave, de ida y vuelta de las Indias, y sobre cascos de navíos de Indias, pero no so-

bre seguro de vida a pesar de dedicar el último capítulo al mismo, prohibido luego de forma tajante por la ordenanza real de 1570.

Habida cuenta que las mercancías suelen ser transportadas por aguas interiores bien para llegar al lugar de embarque definitivo o, tras su descarga, para conducir las al punto de destino, se extiende la duración del seguro a todos estos momentos considerados como preliminares o sucesivos de la navegación. Brevemente el seguro marítimo cubre los riesgos del viaje, de tierra a tierra (tít. VIII, caps. 1, 2, 4).

Con el fin de evitar fraudes en la contratación de los seguros, se fija en un 10 por 100 el descubierta obligatorio del asegurado (tít. XI; cfr. tít. XVIII, cap. 4.º). Igualmente se atiende al cómputo tradicional de legua por hora para descubrir si el asegurado, al tiempo de contratar el seguro, tenía conocimiento de la pérdida de la cosa asegurada (tít. XVI, cap. 5). Sin embargo, se permite el seguro del riesgo de baratería de patrón así como los más tradicionales de arresto de rey, príncipe o señor (tít. X), por más que, ante los fraudes cometidos con ocasión del seguro de cascos, fletes y aparejos de naves, se prohíbe el seguro de flete y aparejos de nave (tít. XVIII, cap. 2), permitiendo sin embargo asegurar al capitán o dueño de la embarcación el valor del casco de cualquier barco, la artillería y toda clase de armas que portara para defensa de la misma. Este seguro se haría en póliza distinta a la de mercancías, y por viaje o viajes ciertos, no por tiempo. Esta prohibición de asegurar los fletes se suspende respecto a los barcos que viajan a las Indias orientales u occidentales, cuyos fletes pueden asegurarse hasta tres cuartas partes de su valor (cap. 3).

En la ordenanza se regula con detalle la obligación principal del asegurador, el desembolso, exigiendo para su realización la presentación por el asegurado de cualquier prueba o certificación del siniestro acaecido. Por otra parte siendo la pérdida pública y notoria, y no habiendo noticias de la nave en el plazo de un año, podía el asegurador pedir el desembolso a los aseguradores, los cuales debían realizarlo dos meses después de ser hecha la notificación o el abandono. Previamente el asegurado dejaría fianzas suficientes a juicio de los cónsules, de estar en todo a derecho. Si el desembolso hubiese sido injustamente solicitado lo restituirían con el veinte por ciento de más, en concepto de pena (tít. XV, caps. 1, 2).

Si el asegurado quisiera hacer «dexación», abandono, de la cosa asegurada al asegurador, y exigirle el desembolso de la suma asegurada, debía presentar ante los cónsules certificación de haber sido cargadas las mercancías en la nave prevista «cargazon jurada e el conocimiento de maestro, o zerteficaçion del padron de saybor-no, o carta de averias, o çertificaçion de registro, como se acostumbra a naos de Indias». Igualmente certificación del siniestro producido, y, por último, declaración o juramento de no haberse asegurado en otras partes. Consideradas o no suficientes estas pruebas por los Cónsules, ninguna de las partes podía apelar de su decisión bajo pena de diez libras de gruesos (doce mil maravedíes) (tít. XIX, caps. 11, 12. Cfr. tít. XV, cap. 3).

Por otro lado se contempla la obligación del asegurado de pagar la prima (tít. XIX). Se prohíbe pagarla con plata, mercancías, joyas, piedras preciosas, anillos, «ny otra ninguna suerte de mercaderia que sea», debiendo hacerla efectiva con dinero al contado. Este pago se haría en relación con la fecha de la firma del contrato: así las que se hicieren desde el primero de enero hasta el último día de junio, se pagarían a fines del mes de agosto del mismo año; y las que se hicieran desde el primero de julio hasta fin del año, a fines del mes de febrero del año siguiente. Para evitar confusiones se recuerda en la ordenanza que si alguien toma a su nombre un seguro por cuenta ajena, a él le corresponderá el pago de la prima (cap. 3), pero si el seguro fuere tomado por un criado, será su señor el obligado una vez registrado el poder por el secretario y considerado bastante por los cónsules (cap. 4). En este sentido se prohíbe al secretario de la nación tomar seguros por sí o por otra persona bajo severas penas (cap. 6).

Las acciones de avería y abandono (dexación) vienen ampliamente reguladas en los títulos XIII y XIV de las Ordenanzas.

Tras contemplar de forma genérica diversos supuestos de averías (cap. 1), se establece el principio general de atribuir la indemnización del daño ocurrido a la mercancía al maestro de la nao si medió culpa suya y si no al asegurado. Si se probara que antes de su carga la mercancía ya estaba dañada, en tal caso será el propio cargador quien corra con los daños (caps. 2, 3, 4, 6). De estas averías se exceptuaban determinadas mercancías, vituallas por lo general (cap. 10). Para apreciar la cuantía de las averías, se nom-

bran dos contadores, «personas d'esta nuestra Naçion, abiles y suficientes», uno elegido por los Cónsules en representación de los aseguradores, y otro nombrado por el cargador, los cuales habían de presentar la cuenta ante los Cónsules, dentro del plazo marcado por ellos. De su decisión no se podía apelar (cap. 7).

En general el tiempo dentro del cual los asegurados podían exigir la indemnización por averías gruesas, es de año y medio a contar del día que el último asegurador firmó la póliza. Si en este plazo el asegurado no hubiera podido reunir los certificados necesarios para exigir el desembolso, debía notificarlo a la mayor parte de los aseguradores protestando su exigencia ante el Secretario de la nación una vez completada la documentación. Este plazo se ampliaba un año más si el seguro cubría un viaje largo a las Indias orientales u occidentales (cap. 8).

Fijada la unidad de obligación entre los aseguradores «como si el seguro de todos y de cada uno de los aseguradores estuviese firmado en un dya y ora» (cap. 12), se mandaba indemnizar a los asegurados sin atender pelación alguna entre ellos.

Regulado el régimen de averías se procede a ordenar la acción de abandono (tít. XIV). A este fin los redactores señalan los distintos efectos de la simple notificación del siniestro y de la dejación. En el primer caso el asegurado podía pedir, por vía de avería, el daño padecido en la cosa asegurada, así como los gastos que hubiera hecho en su rescate, pudiendo en cualquier caso abandonarla al asegurador (cap. 3). Ahora bien, si se produjo el abandono, se entiende que «el cargador abandona la mercadería al dicho asegurador y podra pedir al asegurador lo que hubiere firmado». Al estar la mercancía tasada en la póliza, cobraría el daño según la tasación, o en caso contrario, según el coste de la mercancía, incluyendo gasto y coste del seguro (cap. 2, cfr. tít. IV, cap. 2).

En la ordenanza se fijan con detalle los plazos de abandono: para las naves que partiendo de los Países Bajos se dirigieran a Inglaterra, Escocia, Irlanda, Francia, Portugal o España, tendrían los asegurados un plazo de ocho meses a contar del día en que se produjo el siniestro. Por el contrario deberían los asegurados ejercitar la acción de abandono en plazo de seis meses en caso de que el siniestro ocurriera en el viaje desde estos puntos a los Países Bajos. Un plazo mayor, de diez meses, se daba para ejercitar la acción de abandono en aquellos siniestros sobrevenidos en la

ruta que une los puertos citados con los del Mediterráneo, una vez pasado el estrecho de Gibraltar. En los viajes a las Indias orientales u occidentales el plazo de dejación se elevaba a dos años (cap. 10).

En el título IX de la ordenanza se hace referencia al extorno de la prima, es decir, la parte de la prima devuelta por el asegurador al asegurado como consecuencia de la variación experimentada en las condiciones del riesgo cubierto por el seguro. Ante todo se señala la indemnización que deberá el asegurado al asegurador por esta razón. Si el asegurador hubiera recibido ya la prima debería devolvérsela al asegurado reteniendo el dos por ciento de ésta, pagando en caso contrario el asegurado esta cantidad. Si la prima no excediera de un tres por ciento en este caso indemnizaría con un uno por ciento (cap. 1; cfr. título VII, cap. 6).

Los plazos para poder notificar válidamente el extorno aparecen expuestos con detalle en las ordenanzas: Así los que se asegurasen en los Países Bajos, Inglaterra, o Escocia, notificarían el mismo plazo de dos meses a contar del día que firmasen el contrato. Los que cargaren en Francia, España o Portugal, en cinco meses. Igualmente cinco meses para los que cargaren en cualquier puerto del Mar Báltico (Narva, Riga, y Reval citan las Ordenanzas). Con cuatro meses para los que cargaren en Dauswick (Danzig ?) y otros puertos de Dinamarca y Noruega, hasta la costa de Frisia. Habida cuenta las grandes distancias que existen desde las Indias orientales u occidentales, e islas de Santo Tomé, o Cabo Verde, los asegurados deberían informar a los aseguradores de su propósito de rescindir el contrato de seguro cuatro meses después de haber llegado las naves a Sevilla o Lisboa, ampliándose a siete meses para los que cargaren sus mercancías en las islas de Madera, Canarias o Azores, a contar del día que se firmase el contrato. En tiempo de guerra, con Francia especifican las ordenanzas, se ampliaban estos plazos de notificación aumentando su duración la mitad del mismo. Estas notificaciones las asentaría el secretario de la nación al dorso de las pólizas, registrándolas aparte (Caps. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12).

Finalmente, el título XX y último regula los seguros de vida, que al propiciar los fraudes y abusos de forma extraordinaria serían posteriormente prohibidos por la ordenanza real de 1570.

5. CONSIDERACION FINAL

La vida de estas ordenanzas corrió la suerte del propio consulado de la nación de España en Brujas. Obstaculizada su pretensión de subvenir a las necesidades y deficiencias advertidas en la contratación de los seguros marítimos en los Países Bajos por la ordenanza de Felipe II de 1570, su vigencia quedó circunscrita al estrecho círculo de los miembros de nación que voluntariamente quisieran someterse a su tenor, redactando sus pólizas «al uso y costumbre de las hordenanzas desta dicha nuestra naçon de España». Esta posibilidad quedó muy limitada por la propia escasez de «supuestos» del consulado, tres cónsules y tres diputados más once particulares residentes en la ciudad de Brujas a principios del siglo XVII⁴¹, a lo que vino a sumarse el prestigio alcanzado por la ordenanza de Felipe II en las villas costeras del mar del Norte y aún del Báltico⁴². Con ello la crisis de vigencia de la ordenanza fue inevitable compañera de la decadencia del propio consulado.

SANTOS M. CORONAS GONZÁLEZ
Catedrático de historia del Derecho
Universidad de Oviedo

41. A.V B , A C C , *Libro borron de ayuntamientos* (1595-1608) fol 49 v.º.

42. Pardessus, *Collection des lois maritimes*, IV, 15.

SUPERINTENDENCIAS EN LA HACIENDA DEL ANTIGUO REGIMEN

SUMARIO: INTRODUCCION: 1. *La Superintendencia General de Hacienda:* a) Nombramientos de superintendentes. b) Los planteamientos reformistas del superintendente Vélez.—2. La Superintendencia del tabaco. 3. La Superintendencia del resguardo. 4. Superintendencias provinciales a fines del xvii. 5. La Superintendencia de la sal. 6. La Superintendencia del servicio de milicias. 7. Orígenes de la Superintendencia de Correos. 8. Algunas observaciones de conjunto. Apéndices.

INTRODUCCION

Existen en la Corona de Castilla superintendencias a lo largo del Antiguo Régimen, al margen de la aparición de los intendentes borbónicos. Y si el tema de los intendentes a partir de los Borbones ha sido objeto de atención —con los trabajos de Kamen a la cabeza— y ha dado origen a varios proyectos de investigación en buena parte aún en curso, sobre las superintendencias de más larga tradición sólo se ha pronunciado la investigación con referencias ocasionales y por lo general sin entrar apenas en el tema. Como en tantos otros aspectos institucionales, convendría aquí, por utilizar una expresión en exceso repetida, realizar un estudio en profundidad.

Por ahora no va a ser esta nuestra intención. Nos limitaremos en este trabajo a ofrecer diversos ejemplos de superintencias para al final recoger algunas observaciones de conjunto, muy sobre la marcha y en plan de aproximación. Habrá que volver luego al tema cuando lo permita el grado de nuestros conocimientos sobre las instituciones del Antiguo Régimen, que en tantos aspectos es aún bien débil y precario¹. Mientras ello no ocurra, nuestro trabajo tal vez puede servir de aproximación al tema.

1. El sector mejor estudiado ha sido el de la Hacienda. Tras los estudios de Carande, Domínguez Ortiz y otros ilustres estudiosos, hoy pode-

1. LA SUPERINTENCIA GENERAL DE HACIENDA

En este apartado nos ocuparemos en primer lugar de la serie de nombramientos de superintendentes, para entrar luego en el análisis más pormenorizado de los planes de reforma de un famoso superintendente, el Marqués de los Vélez.

a) *Nombramientos de superintendentes.*

No se ha prestado suficiente atención a la evolución histórica de la Superintendencia general de Hacienda. Y aunque sigan siendo importantes las páginas que dedicará al tema Gallardo, hoy podemos perfilar mejor el alcance de esa evolución que desde fines del XVII llega hasta las postrimerías del Antiguo Régimen².

Sobre los inicios de la Superintendencia no hay duda. El 31 de enero de 1687 será nombrado el marqués de los Vélez para la Superintendencia general de Hacienda. Y en tal sentido se expide un decreto, dirigido, como en otras ocasiones, a la Cámara de Castilla, para ser cumplidamente despachado.

Aunque el decreto resulta poco expresivo sobre el alcance de facultades del superintendente, hay una nota que puede servir para caracterizar la nueva figura institucional, cual es el carácter general de la Superintendencia, según se desprende de la siguiente declaración: «conviene que todas dependencias de Hacienda corran por una mano para que, unidas, se faciliten las provisiones generales». Y esa nota de generalidad se proyecta expresamente en el ámbito indiano, a tenor de la siguiente cláusula del propio decreto: «siendo parte tan principal la de los caudales que se manejan por la presidencia de Indias».

Las restantes cláusulas del nombramiento no ofrecen particularidades dignas de destacar, tanto en lo relativo al encabezamiento

mos contar con la importante síntesis de ARTOLA, *La Hacienda del Antiguo Régimen* (Madrid 1982). Pero en el plano de la organización de la Hacienda aún queda mucho por hacer. Nuestro trabajo se basa inicialmente en un apartado de un estudio patrocinado por el Instituto de Estudios Fiscales, que ahora presentamos convenientemente ampliado y matizado.

2. F. GALLARDO FERNÁNDEZ, *Origen, progresos y estado de las rentas de la Corona de España I* (Madrid 1817) 124-127

—con las consiguientes referencias a la experiencia y dedicación del superintendente— como en su parte final, dirigida a los demás oficiales de la Hacienda, de los que —a la manera habitual— se espera su colaboración³.

Vélez, como luego veremos, desplegaría una amplia actividad hasta su retiro o fallecimiento en 1693⁴. Dos años después sería nombrado superintendente el Conde de Adanero, a la sazón gobernador del Consejo de Hacienda. El nombramiento expedido al efecto se ajusta a las cláusulas del otorgado a favor de Vélez, con ligeras variantes de estilo, propias de los decretos⁵. La calidad del gobernador del recién nombrado queda destacada con las siguientes palabras del rey: «a quien he hecho merced del gobierno de aquel Consejo». Se ha hecho coincidir, pues, en una misma persona, la condición de gobernador de Hacienda y de superintendente. No se trata de la fusión de las dos figuras, sino de una acumulación de dos empleos distintos en una misma persona.

El nombramiento de Adanero para servir ambos empleos no fue fácil. En círculos políticos se dudaba de la oportunidad de acumular dos altos empleos en una misma persona. Y el propio almirante de Castilla había propuesto la acumulación del Gobierno del Consejo de Castilla con la Superintendencia en la propia persona de Adanero, para poder tomar eficaces y rápidas medidas ejecutivas y lograr un respiro para la Hacienda. Asimismo llegó a pensar en la acumulación de la Presidencia de Hacienda a la Superintendencia general. Frente a semejantes propuestas se argumentaba con la dificultad de ejercer a un tiempo cometidos muy diversos y dificultosos, hasta el punto de ser considerados incompatibles. Después de muchas vacilaciones, se optó por nombrar a Adanero para los dos empleos de Hacienda: el gobierno del alto Tribunal de Hacienda y la Superintendencia general⁶.

A fines del siglo será nombrado superintendente el Duque de

3. Véase el nombramiento en apéndice núm. 1

4. Kamen sitúa la muerte de Vélez el 2 de noviembre de 1693 (KAMEN, *La España de Carlos II* (Barcelona 1981) 604) Según GARZÓN PAREJA (*La Hacienda de Carlos II*, 293) tal fecha sería sólo la de la renuncia al cargo.

5. Véase el nombramiento en apéndice documental núm. 2.

6. Hay copias de los informes del almirante de Castilla de 1695, en AHN, *Estado*, libro 875.

Veragua, pero el nombramiento, realizado por decreto de fecha 6 de septiembre de 1699, no se ajusta a los esquemas anteriores, como se advierte ya en la propia exposición de motivos, al hacer referencia a los apuros económicos causados por la guerra. No hay tampoco acumulación de los oficios de Hacienda en el nuevo titular, cuya alcurnia nobiliaria y fidelidad monárquica queda exaltada en el nombramiento. En cuanto al cuadro de funciones se determina de acuerdo con lo establecido para el primer titular, Marqués de los Vélez: «y quiero —dirá el texto— que él tenga toda la misma autoridad, jurisdicción y disposición absoluta con que lo ofreció el marqués de los Vélez». Lo que va más allá de lo determinado en el nombramiento inicial de Vélez —concebido en términos generales y poco explícitos, según veíamos al principio— y equivale a un reconocimiento de la importancia del cargo.

Tras la intervención del Duque de Veragua se producirá un cambio importante en la figura que estamos estudiando. Se ha llegado a considerar como nuevo superintendente al Marqués de Vadillo. Pero el Marqués de Vadillo fue nombrado en principio administrador de las Rentas Generales en 1716. Sólo que semejante administración va a ser concebida en posteriores nombramientos a la manera de una Superintendencia, bajo la denominación de Superintendencia de rentas generales, como sucede con el Marqués de Campoflorido y luego con Fernando Verdes Montenegro.

Reparemos muy brevemente en el cambio producido. Si antes la gestión del Superintendente tenía una proyección de tipo general, hasta comprender los caudales de Indias, ahora esa gestión se circunscribe a unos tributos concretos, las denominadas rentas generales, que es como se empieza a designar por esta época a un determinado tipo de rentas. La palabra «general» no se va a aplicar por lo tanto a la Superintendencia en su conjunto, sino a un grupo de rentas de la Monarquía, por importantes que sean. De un plano más amplio y un tanto impreciso, se ha pasado a otro más específico y de menor alcance.

Con el tiempo se irán aclarando las funciones de superintendente, como sucede con el secretario de Estado y del Despacho Arriaza, y muy especialmente con José Patiño, cuya acumulación de oficios en su persona es bien conocida. Entre los cargos acumulados se

encuentra el de superintendente de las rentas generales. Y a tal efecto se expidió un nombramiento por real decreto con interesantes puntualizaciones sobre el ámbito de su competencia⁷.

El nombramiento de superintendentes se hace en este caso con «la calidad de poder remover a vuestro arbitrio todo lo dependiente de las mencionadas rentas, y sin embargo, de cualesquiera órdenes que haya habido en contrario». Bajo su dependencia estará también el superintendente de la renta del tabaco —hasta ese momento con una configuración autónoma— y la distribución de caudales, ya fueran los de Indias o los del resto de la Monarquía. Y al lado de la administración, aparece también incluida la jurisdicción. El superintendente tendrá ahora la jurisdicción, con inhibición absoluta de otros tribunales, ya sean Consejos, Audiencias o Chancillerías. Sólo que esa inhibición no reza para el Consejo de Hacienda, al poderse apelar de los autos y sentencias del superintendente o subdelegados ante el Consejo de Hacienda, y no ante otro Consejo ni tribunal. Por lo demás, el decreto del rey se proyectaría en una real cédula, a la manera como sucede en tantas ocasiones.

Todo ello hace ver que a los antiguos esquemas organizativos se ha añadido otro tipo de puntualizaciones hasta dar una imagen bien distinta de la Superintendencia. Pero tal vez lo más importante sea la adscripción del cargo al secretario del Despacho de Hacienda, como ya veíamos en el caso de Verdes Montenegro. Aunque inicialmente planteada la Superintendencia como figura diferenciada a través de su peculiar nombramiento, se terminará por concebir como una pieza más a disposición de los todopoderosos secretarios del Despacho, que serán los grandes protagonistas políticos en la esfera del gobierno a partir del XVIII. Por lo demás el conocido cambio del sistema de arrendamiento al de administración directa por la Hacienda que se generalizará con los Borbones, bajo la idea de obtener unos mayores beneficios y una gestión más eficaz, no hará sino potenciar la figura del superintendente. Y ello se notará muy especialmente a la llegada de Carlos III, a través de ciertas disposiciones que amplian el círculo de

7. Véase apéndice doc. núm. 4

competencias del superintendente en detrimento del papel tradicionalmente asignado al Consejo de Hacienda, ya por estas fechas sensiblemente disminuidas sus funciones ⁸.

b) *Los planteamientos reformistas del superintendente Vélez.*

En los últimos años la visión negativa del reinado de Carlos II se ha venido revisando por los historiadores. Hoy sabemos que hubo interesantes ensayos de reforma, algunos de los cuales afectaron muy directamente a la Hacienda. Y entre esos ensayos reformistas, cabe destacar el emprendido por el superintendente Vélez, en estrecha colaboración con el hombre fuerte del momento, Oropesa.

El plan se puso en marcha a través de una orden dirigida por el rey al presidente del Consejo de Castilla, Oropesa, por la que se remitían los informes elevados por el superintendente general y por Pedro de Oreitia, a la sazón presidente del Consejo de Hacienda. En ambos textos se expone la situación difícilísima por la que atraviesa la Hacienda, con unos juros que rebasan ampliamente las disponibilidades hacendísticas, según se desprende de un mapa o cuadro numérico y de las correspondientes relaciones que sirven de contrapunto a la memoria.

No se conserva la memoria original presentada por el Marqués de Vélez, superintendente general. Pero por el resumen que hizo el secretariado de la Junta —reunida a consecuencia de la orden del rey— y por los posteriores escritos del superintendente puede advertirse su marcado carácter innovador ⁹.

Tras dejar constancia el superintendente del enorme desfase a que estaba sometida la Hacienda con mayores gravámenes que disponibilidades, se pasa a señalar el plan de reforma, que en términos generales vendría a consistir en la supresión radical de

8. Reales Decretos de 15 de diciembre de 1755. Véase sobre el tema el breve resumen de ARTOLA, *La Hacienda del Antiguo Régimen* (Madrid 1982) 260-261.

9. Hasta ahora la documentación sobre la reforma preconizada por Vélez ha sido analizada a través de los datos recogidos por CANGA ARGÜELLES en su *Diccionario de Hacienda*, II, fol. 99 y ss. Sólo Kamen ha aportado algunos nuevos datos sobre el particular.

los servicios de millones y la mudanza de los juros a las denominadas rentas generales —que se trataban no sólo de mantener, sino de potenciar— a fin de dejar libre de cargas toda una fuente de ingresos destinada específicamente a sostener las cargas ordinarias de la Monarquía. En líneas generales el plan del superintendente fue acogido favorablemente por la Junta ¹⁰.

Se reunió después el Consejo de Castilla para informar sobre las propuestas de la Junta de Medios que acabamos de describir muy brevemente ¹¹. El Consejo de Castilla rechazaría en buena parte las propuestas de la Junta —situadas, como hemos dicho, en la línea del superintendente general— hasta llegar a proponer un plan alternativo de signo más tradicional ¹². El propio presidente del Consejo, Oropesa, hizo voto separado para reafirmarse en el planteamiento de la Junta de Medios.

Aún hubo una Junta más, formada por altas personalidades, bajo la presidencia del propio rey. En esta Junta se examinaría la documentación causada al efecto, y muy particularmente la consulta elevada por el propio Consejo de Castilla. No se conservan las Actas de la Junta, sino tan sólo tres votos separados: del presidente del Consejo, Oropesa, del Duque de Alba, y del propio Vélez. Pero los demás miembros de la Junta, como recuerda Oropesa, presentaron también sus votos por escrito.

En base a los datos directos e indirectos conservados, algunos miembros hicieron una crítica a las propuestas del Consejo de Castilla, aunque se admitieron algunas de las propuestas concretas: tributos sobre coches, rebaja de censos. Por su parte, Oropesa siguió defendiendo la propuesta de supresión de millones, tal como hiciera inicialmente la Junta de Medios.

En cuanto a Vélez, hará una crítica respetuosa pero firme de

10. El voto original de Gil Castejón lo reproducimos en apéndice documental.

11. Artola piensa que la sesión del Consejo de Castilla tendría lugar tras haberse celebrado una Junta de Estado, «posiblemente el Consejo de este nombre». (ARTOLA, *La Hacienda del Antiguo Régimen*, 218). Pero el orden de celebración no fue el que señala Artola, sino que los informes de la Junta de Medios pasaron a examen del Consejo de Castilla. Luego, en una nueva Junta de Medios —a la que nos referimos a continuación en el texto— se volverían a examinar las propuestas del Consejo de Castilla

12 La Consulta del Consejo de Castilla lleva fecha de 10 de enero del 88.

lo expuesto por el Consejo de Castilla. En definitiva, Vélez defenderá la necesidad de la supresión de los millones, bajo el supuesto de que ello redundaría en beneficio de la recuperación demográfica y económica del país. Critica las propuestas del Consejo por no adecuarse a la situación internacional: a los gastos ordinarios que propone el Consejo de Castilla habría que añadir los derivados de las confrontaciones bélicas, que en cualquier momento podrían surgir.

A la postre se impondría la dirección marcada por la consulta del Consejo de Castilla. En efecto, el 6 de febrero de 1688 se publicaría un importante y complejo decreto que trata de abordar la cuestión en alguno de sus puntos fundamentales, dejando para un desarrollo posterior algunos temas más concretos o dificultosos.

En primer lugar en el decreto se perdonan las deudas de los primeros contribuyentes —junto a otras de menor importancia— tal como había propuesto el Consejo de Castilla y ratificado el propio Oropesa. Asimismo, se prohíbe enviar ejecutores cuando no intervenga directamente el Consejo de Hacienda.

Pero el tema principal es el referente a la presentación de un programa para la regulación de la Hacienda, bajo el supuesto de señalar una suma —en concreto cuatro millones de escudos de a diez reales de vellón— para gastos ordinarios de la Monarquía. Sólo que en vez de hacerlo como quería Vélez —a través de la adscripción para tales menesteres de una cantidad global y libre de cargas— se seguirán las propuestas del Consejo de Castilla, a base de detraer las cantidades en proporción a las distintas rentas de la Monarquía. No se aíslan, pues, unas determinadas fuentes de ingresos libres de cargas, sino que se acude al sistema de señalar unos porcentajes de las rentas de la Hacienda: «que estos cuatro millones sean precipuos, repartido según el valor que tienen todas las rentas y pagados precipuamente en los tercios de ellas».

En lo relativo a consignaciones se hará un reparto conforme a un orden y graduación de créditos. En primer lugar se atenderá a todos aquellos «juristas» —titulares de juros— que tuvieran sus juros ajustados al cabimiento, una vez realizados los correspondientes descuentos y sin acudir al sistema de reservas de tipo particular. En segundo lugar, participan en el reparto los hom-

bres de negocio, es decir, los librancista, para los que se tiene prevista una cantidad global cifrada en medio millón de escudos. Y por último, entran en juego los titulares de mercedes, según una concreta graduación establecida posteriormente.

Se tiene prevista la posibilidad —asimismo en el terreno de los principios, más que en la realidad hacendística— de atender a los juros fuera de cabimiento, una vez satisfechos los quinientos mil escudos a los librancistas.

En cuanto a la reserva de los juros, sólo se admiten las denominadas reservas de los cinco géneros que pertenecen al ámbito religioso y los de Inquisición, adquiridos todos ellos antes del año 1640. Una serie de puntualizaciones se establecen en relación con tipos de juros concretos, como son los de recompensa, los juros aplicados a la armada o a los presidios, o los juros de lanzas.

En la última parte del decreto se hace como una cierta concesión a las propuestas hechas por el superintendente general, Marqués de los Vélez, en el sentido de potenciar el valor de las rentas de alcabalas, cientos, servicios ordinarios y extraordinarios. Se trataría de que la mitad de los juros situados en semejantes rentas fuesen administrados y cobrados en beneficio de la real Hacienda.

Semejante decreto, de tan difícil interpretación, daría lugar a una serie de dudas y consultas que en algunas ocasiones serían resueltas directamente por el Consejo de Hacienda.

Sobre la graduación de los créditos de los librancistas se elevaría consulta por el Consejo de Hacienda, resuelta por el rey el 21 de abril de 1689, admitiendo las propuestas del Consejo. En tal sentido fueron divididas las mercedes en cinco categorías. Y conforme a esas categorías se haría la prelación de los créditos.

En suma, va a ser en el fondo una reforma prudencial en la que sólo tímidamente se verían recogidas algunas de las propuestas más innovadoras de Vélez. Ni se suprimen los millones, ni se dan acogida a los proyectos de única contribución. En cualquier caso, el esquema marcado por la normativa se mantendría durante unos cuantos años. Sólo que muy pronto estallaría la guerra. Cataluña va a ser invadida. A fines de siglo capitula Barcelona, y sólo el tratado de Riswick traería la paz, pero ya a fines del reinado de Carlos II. La guerra, una vez más, obligaría a utilizar expedientes excepcionales para recabar ingresos. Se llegaría a acuñar la plata

de la propia reina madre; se llevaría a cabo toda una reforma administrativa para ahorrar gastos; órganos hacendísticos, como la Diputación de los reinos, desaparecieron. No así los gastos de palacio. Como ha señalado Domínguez Ortiz, los gastos de palacio alcanzaban cifras escandalosas. A los gastos de la Casa del rey se añadían los de la Casa de la reina (en tantos aspectos superfluos, como el hecho de tener más de doscientos caballos en las cabaillerizas reales). Gastos de tal naturaleza no se compaginaban con programas hacendísticos renovadores y eficaces.

2.—LA SUPERINTENDENCIA DEL TABACO

Constituía en principio la renta del tabaco desde su introducción una de las importantes fuentes de ingresos para la Hacienda. Sólo que a la hora de la explotación se producían numerosos abusos y fraudes; y no siempre los ingresos respondían a las expectativas. Cada uno de los sistemas de explotación —el arrendamiento o la administración directa por la propia Hacienda— tenía sus ventajas y sus inconvenientes. Y como sucedía con el sistema general de rentas de la Monarquía, había partidarios de uno y otro sistema.

Hasta fines del xvii se había empleado como norma general el sistema de arrendamiento, hasta que entró en crisis el sistema. En 1701 hubo que proceder a la administración directa por parte de la Hacienda, para lo cual se necesitaba todo un montaje administrativo y la puesta a punto de una serie de órganos que se ocupasen directamente de los trabajos, muy complejos y de varia índole, antes reservados a los particulares a través de fórmulas de arrendamiento. Fue así como se pensó desde un principio en poner al frente de todo el sistema de administración a una alta personalidad, formada en el ámbito hacendístico, para gestionar todo lo dependiente de esta renta del tabaco, con el correspondiente título de superintendente general del tabaco. Y mientras duró la administración —un cuarto de siglo aproximadamente— se mantuvo la figura del superintendente para ser luego suprimida la figura en 1726 ¹³.

13. Véase la breve reseña que hace GARMA en su *Theatro Universal de España*, IV (Madrid 1715) 563.

Tal viene a ser sucintamente la historia de esta superintendencia particular. Veamos el despliegue de los superintendentes y el alcance de sus facultades a través del análisis de sus títulos de nombramientos, fundamentalmente.

El primer superintendente fue Eugenio de Miranda Gamboa, nombrado el 9 de abril de 1701. Pero en el título expedido al efecto en esa fecha no figura como superintendente general, sino como administrador de la renta con sede en Sevilla¹⁴. Paralelamente existía otro administrador en Madrid con el que se mantenía correspondencia oficial. Pero Gamboa fue considerado superintendente en la línea marcada ya por las importantes instrucciones de 1701 para la administración del tabaco¹⁵. A su muerte sería sustituido por el Marqués de Campoflorido, que alcanzará importantes puestos en la Administración financiera de la Monarquía¹⁶. El cual a su vez dará paso a José Alonso de Páramo, que será cesado en 1718; y en su lugar ocupará plaza, como último superintendente, Juan Francisco de Benegasi¹⁷. El final de los superintendentes está marcado por la importante disposición de 1 de noviembre de 1726, por la que se establece de nuevo la Junta del Tabaco como alternativa a la superintendencia¹⁸.

Común denominador de todos los superintendentes al tiempo de ser nombrados será su pertenencia al Consejo de Hacienda. Por lo demás, unos y otros cobran de sueldo la misma cantidad: 6.000 reales.

En cuanto al cuadro de facultades cabe trazar una clara diferenciación entre los orígenes y el régimen establecido a partir del nombramiento a favor de Campoflorido.

En los comienzos destaca en el superintendente el carácter de administrador, hasta el punto de que al redactar el despacho en el que se proyecta el nombramiento, la titulación que lleva Gam-

14. AHN, *Hacienda*, libro 8.009.

15. La instrucción puede verse en AHN, *Hacienda*, libro 8.009.

16. El nombramiento del Marqués de Campoflorido se recoge en AHN *Hacienda*, libro 8.010.

17. El nombramiento de Benegasi, con referencia a su antecesor Páramo, en AHN, *Hacienda*, libro 8.011.

18. La real cédula puede verse en AHN, *Hacienda*, libro 8.012.

boa es la de administrador de la renta del tabaco, con inhibición de los altos tribunales, excepto el Consejo de Hacienda, que resolverá las apelaciones y las posibles dudas planteadas.

En el caso de Campoflorido, el nombramiento tiene ya un alcance general, al figurar como «superintendente administrador general de la referida renta del tabaco, en todas las ciudades, villas y lugares, comprendidas en mis dominios de España». En cuanto a las facultades se extienden a la administración y beneficio de la renta del tabaco, nombrando oficiales e interviniendo en cuantas operaciones —de compra y venta principalmente— sean necesarias en relación con la renta del tabaco. Y en lo tocante a la jurisdicción, se concibe en términos muy amplios, con inhibición de cualquier tipo de tribunal, incluido el propio Consejo de Hacienda, al ser las apelaciones resueltas ahora por la Junta del tabaco¹⁹. Y parecido cuadro de facultades ostentarían los sucesores de Campoflorido. Pero a la postre la superintendencia del tabaco pasará a formar parte del amplio cuadro de facultades asignado al secretario del Despacho de Hacienda, como ya veíamos en el caso de Patiño al ocuparnos de la superintendencia general de Hacienda.

3. LA SUPERINTENDENCIA DEL RESGUARDO

Para el cumplido «resguardo» del conjunto de tributos tocantes a Madrid, se crearía en 1717 una superintendencia al cargo del Marqués de Campoflorido, a la sazón gobernador del Consejo de Hacienda y superintendente de rentas generales²⁰.

El resguardo de las rentas al ser estructurado en torno a las rentas de Madrid había sido asignado pocos años antes a una junta que no se había mostrado demasiado eficaz en su actuación²¹. Se sucedían los fraudes que repercutían notoriamente en

19. Véase apéndice documental

20. «Copia de la cédula de Su Magestad expedida el 23 de mayo de 1717 poniendo el cuydado del señor Marqués de Campoflorido la superintendencia general del resguardo de todas las rentas de la Corte» (AHN, *Hacienda*, libro 8001, fol. 112-117).

21. Por una disposición de 8 de diciembre de 1714 se creaba la Junta, con la que colaboraría un administrador para efectuar los cobros. Y por otra

el montante de los ingresos. El esquema de organización era caótico, con multitud de oficiales de diversa procedencia y configuración que hacía muy dificultosa una correcta administración del resguardo. De ahí que se pensase en poner al frente del resguardo a una alta personalidad financiera para encargarse de poner orden y coordinación en materia tan dificultosa. Al ser elegida para este cometido la persona del superintendente de rentas generales todo parece indicar que no se producía confusión de materias sino, como tantas veces sucede, una simple acumulación de cargos diferentes en una misma persona.

Sólo que la configuración de esta superintendencia se haría en buena parte a imagen y semejanza de la denominada superintendencia de rentas generales que ya conocemos, como se indica en la amplia real cédula expedida al efecto: «para que en la misma forma y con la propia regalía que os tengo comunicada en el manejo y administración de rentas generales en que al frente esteis entendiendo lo ejecuteis».

En concreto, las facultades de superintendentes se proyectan en tres planos. Ante todo en la propia organización del resguardo, al ser desmontados los complejos esquemas que venían rigiendo con mezcla de nombramientos de tipo oficial y particulares, como sucedía, por ejemplo, con los vigilantes nombrados por los gremios de Madrid para las sisas.

A partir de ahora los oficiales del resguardo serían nombrados directamente por el superintendente general que fijará incluso el nivel de ingresos²².

En segundo lugar, el superintendente lleva toda la administra-

disposición de 25 de abril de 1715 se unificaba el régimen del resguardo. Hubo que volver a insistir más tarde —27 de abril de 1717— para conseguir la unificación del resguardo al seguir existiendo multiplicidad de guardas de a pie y a caballo que producía confusión y quebranto en la administración de las rentas. Ello sin contar la preponderancia que en esta, como en tantas otras materias, ejercían los Gremios madrileños.

22. La propia real cédula hace puntualizaciones sobre la forma semanal de efectuar los pagos de los sueldos que han de percibir los ministros y demás dependientes del resguardo que se ha de establecer «se paguen con puntualidad por semanas». Los salarios se harían repercutir sobre los ingresos devengados de las rentas sujetas a resguardo que eran las siguientes: tabaco, diezmos y puertos, sisas de Madrid, alcabalas y cientos.

ción y control del resguardo. En este sentido es bien significativo —y está en consonancia con otros ejemplos de superintendencias— que la titulación específica del superintendente en el texto de la real cédula será la de administrador del resguardo.

Finalmente, el superintendente tiene jurisdicción; aunque sólo en primera instancia, con las apelaciones a los distintos Consejos, según orden de materias. De ahí las peculiares cláusulas de inhibición: «conociendo en primera instancia en todos los casos y causas que se ofrecieren hinibiendo como desde luego hinivo a todos mis Consejos, Audiencias tribunales y demás ministros en la misma forma que lo están por lo tocante a las demás rentas generales, respecto de que en quanto a estas y a las que nuevamente se os agregan no ha de concurrir otro conocimiento ni mando que el vuestro, otorgando las apelaciones a mis Consejos de donde dependieren».

En cualquier caso, frente a las posibles demandas presentadas por particulares que se sintiesen perjudicados se prohibía expresamente al Consejo de Hacienda la recepción de memoriales en base al carácter de regalía que tiene el resguardo, «contemplando que el resguardo de las rentas es privativo de mi regalía».

En la documentación posterior, se seguirá concibiendo la superintendencia del resguardo como figura independiente, aunque su nombramiento recaiga en la propia persona del superintendente de rentas generales²³. Y como sabemos que el superintendente de rentas generales sería a un tiempo secretario del Despacho se comprende que la superintendencia del resguardo sirviera de soporte para ampliar el campo de actuación de los secretarios.

4. SUPERINTENCIAS PROVINCIALES A FINES DEL XVII

En el ámbito territorial a fines del XVII asistimos a la creación de la interesante figura de los superintendentes provinciales. Aunque parezca efímera, la nueva figura resulta no sólo compleja, sino, como decimos, interesante, a juzgar por la amplia instrucción que regula su cometido²⁴. A partir de 1691 se trató de poner un super-

23. Como sucede con Verdes Montenegro. Véase sobre el particular el último número de nuestro apéndice documental.

24. La instrucción de 2 de septiembre de 1691 ya fue publicada por RÍPITA, *Práctica de la administración* (ed. de Madrid 1736) 344-49. En cuanto

intendente al frente de la gestión de cada una de las 21 provincias de la Corona de Castilla. Ello exigía una adaptación de los esquemas hacendísticos de tipo territorial que venían utilizándose, en busca de algún tipo de unificación y de la puesta en marcha de mecanismos de gestión más modernos y eficaces. Cada provincia quedaría dividida en 82 partidos, según el esquema de los unos por cientos, al que se ajustaría la variedad de esquemas hasta entonces utilizados por las demás figuras tributarias. Y en conformidad con esta división, se trataba de racionalizar y someter a control el sistema de arriba abajo. Cada partido contaría con un administrador y un contador, según el ejemplo marcado por la cabecera de provincia con el superintendente (administrador) y el contador. Para lograr una descentralización financiera funcionarían unas arcas, convenientemente sometidas a control. A las normales operaciones de recepción de ingresos —con especial atención al ajuste y liquidación de deudas tributarias— se añadirían los de pago de obligaciones de la Hacienda, especialmente en relación con los poseedores de juros (juristas), al objeto de lograr a escala provincial los cuatro millones libres de cargas que se habían marcado para el conjunto de la hacienda castellana en los planes de reforma. Con amplios poderes de gestión, rodeados de colaboradores y sustitutos de su entera confianza, los superintendentes provinciales quedaban a su vez sometidos a una especial responsabilidad y a una estrecha comunicación —o correspondencia— con la superioridad (el Consejo de Hacienda, según las instrucciones). No sólo habrían de recabar cumplida información en torno a su provincia, sino que estaban obligados a girar visitas a través de los distintos partidos. Y al lado de su específica labor hacendística, se le encomendaba también una cierta actividad de fomento —como se vendría a decir muy pronto— y de desarrollo económico y social, en una línea ya próxima a los intendentes borbónicos ²⁵.

a los intendentes borbónicos abrió camino el trabajo de H. KAMEN, *El establecimiento de las intendentes en la Administración española en Hispanie* 368-95, al antedatar la aparición de los intendentes. Después han sido diversos los investigadores atraídos por el tema (Véase el breve apuntamiento sobre el particular de DOMÍNGUEZ ORTIZ, *Sociedad y Estado en el siglo XVIII español* [Madrid 1976] 94).

25. Artola ha tratado de aproximar la figura de los superintendentes ahora examinados a los intendentes borbónicos. No hace falta decir, sin embargo,

Pero la nueva figura de los superintendentes provinciales no encontraría el adecuado acomodo institucional. Y si se llegaron a dictar algunas normas reguladoras de su actividad, posteriores a la comentada instrucción, muy pronto hubo que pensar en la supresión, en base a los crecidos gastos que acarrearía su gestión²⁶. La Hacienda no podía soportar semejantes desembolsos y en 1692 se promulgó una real cédula por la que quedaban suprimidas las superintendencias en aquellas provincias en donde las rentas asignadas a su gestión estuviesen en administración o encabezamiento. Lo que venía a suponer el golpe de muerte para los superintendentes, al haber quedado configurados en base a una extensión del régimen de administración frente al de arrendamiento de rentas, que no podía ser llevado a su cabal desarrollo²⁷. Y de nuevo hubo que recurrir a los polivalentes corregidores. Los grandes planes de reforma de fines de siglo, una vez más, o fracasaban o quedaban muy mermados en sus expectativas.

Pero estos no son los únicos superintendentes provinciales de la época. Ya antes —1681 y siguientes—, aunque con otros planteamientos hacendísticos, habían sido enviados a las distintas provincias del reino expertos en finanzas con el fin de poner las veintiuna provincias en encabezamiento. La operación era asimismo de largo alcance y se habían depositado en ella muchas esperanzas. Los ministros, con precisas instrucciones, partieron a las provincias y se pusieron firmemente a trabajar. Con escasos me-

que las diferencias no pueden ser más notorias, a pesar de tales o cuales aproximaciones que pueden realizarse. Baste con recordar que los intendentes borbónicos desde un principio se mantuvieron en estrecho contacto con las materias de guerra y pudieron ser caracterizados en su fase de plenitud, por su amplio grado de intervención, a través de las cuatro grandes materias: justicia, policía, hacienda y guerra —«las cuatro causas», como indica la instrucción de 13 de octubre de 1749, apartado 1.º—.

26. Como la real provisión de 7 de noviembre de 1691, que prohibía a los superintendentes en envío de ejecutores, como no fuese para gestionar el servicio de milicias, al que nos referimos en otro lugar (AHN, *Consejos*, libro 1474, núm. 27).

27. El 3 de junio de 1692 se dictaría la siguiente disposición: «en las provincias donde las rentas estuviesen arrendadas o las hubieren tomado las ciudades por encabezamiento fixo se escusen los superintendentes para que las mismas rentas dejen de padecer la costa que causan sus salarios». (A. DE SIMANCAS, *Consejo y Juntas de Hacienda*, leg. 1607).

dios y mucho entusiasmo recorrieron las provincias a su cargo sin tomarse un respiro. No siempre fueron bien acogidos y hubo incluso intentos subversivos en algunas provincias. Desde la capital funcionaba una Junta de encabezamientos que centralizaba las operaciones y que fue disuelta a petición propia cuando ya no se consideró necesaria y se pensaba que la operación terminaría con éxito. No fue así. A pesar de los esfuerzos y de las enormes dificultades superadas, los encabezamientos calculados a la baja no rindieron el fruto esperado. Y el Consejo de Hacienda —que volvió a entender en el tema al disolverse la Junta de encabezamientos— tuvo que reconocer en una consulta el fracaso del sistema. Pues bien, los ministros que giraron visitas a provincias —miembros del Consejo, ciertos corregidores y algunos «ministros»— recibieron comisión para ello con el título de superintendentes. Pero del tema pensamos ocuparnos en otra ocasión con más detenimiento²⁸.

5. LA SUPERINTENDENCIA DE LA SAL

Otro ejemplo interesante de superintendencia, bien temprano por cierto, fue el creado en torno a la administración de la sal en 1631. Y hay matices en este ejemplo que pueden servir para subrayar la complejidad de la figura.

Como bien es sabido, en sustitución de los gravosos y criticados millones se creó un tributo sobre la sal con la esperanza de obtener saneados rendimientos para la Hacienda y un más equitativo reparto de la carga fiscal²⁹. Según se viene diciendo en la

28. Véase la exposición de KAMEN, *La España de Carlos II*, 573-76. Kamen no indica que los ministros comisionados a las provincias fueran superintendentes. En cualquier caso no hay que confundir estos superintendentes de los encabezamientos con los encargados de la administración de rentas que veíamos antes. Cuando ARTOLA, —*La Hacienda del Antiguo Régimen*, 219, nota, 4— conjetura que estos últimos superintendentes pudieran venir de atrás —citando un ejemplo de 1688— está confundiendo a unos y otros superintendentes.

29. Aparte de las referencias antiguas de Gallardo y otros autores, en nuestros días se han ocupado del tema A. DOMÍNGUEZ ORTIZ, *Política y Hacienda de Felipe IV*, 235 y ARTOLA, *La Hacienda del Antiguo Régimen*, 96.

epoca en un sinfín de escritos, tanto públicos como de particulares, los millones empezaron bien, para convertirse luego en una fuente de corrupción y de injusticias: los pobres y menesterosos venían a ser quienes soportaban la carga más pesada. Pero al propiciar el cambio se buscaba también una operación política de largo alcance: dejar al margen las condiciones de millones pactadas con el reino, utilizando nada menos que una regalía de la Corona, cual era el tributo sobre la sal.

El fracaso de la operación no pudo ser más rotundo. Las resistencias a los acopios obligatorios de sal dieron origen incluso a revueltas. Y hubo que volver a los denostados millones. Pues bien, como máximo organismo en torno a la sal se creó una especie de junta, formada por miembros del Consejo de Castilla —el denominado Consejo de la sal— que se proyectaría en el doble plano administrativo y jurisdiccional, en este caso con cláusula de inhibición a su favor frente a cualquier Consejo o alto tribunal. Y esa administración fue concebida en los textos normativos como una superintendencia: la superintendencia de la sal. El denominado Consejo de la sal —según palabras del rey— tendría «la superintendencia de la administración de todas las salinas de mis Reynos»³⁰. Y en el ámbito territorial, como hemos visto en algún otro caso, funcionarían unos superintendentes al frente de sus respectivas demarcaciones. La superintendencia se desplegaría así en una doble vertiente: como figura conceptual, adscrita a un organismo colegiado; e individualizada, a la manera usual, en los superintendentes de las distintas demarcaciones.

6. LA SUPERINTENDENCIA DEL SERVICIO DE MILICIAS

Por el momento nos vamos a ocupar en forma muy breve de una superintendencia que se proyecta en el doble plano hacendístico y

30. Tal como se indica en la real cédula de 3 de enero de 1631, que fue luego recogida a la letra en una disposición de 1741 (AHN, *Hacienda*, libro 8009, 165). Tras el fracaso de la experiencia, siguió funcionando una comisión especializada en materia de salinas, que fue concebida como una prolongación del Consejo de la Sal, para ser luego incorporada al Consejo de Hacienda. Digamos finalmente que los miembros del Consejo de la sal no fueron «tomados de los restantes Consejos», como señala Artola, sino del Consejo de Castilla, según indica la propia cédula de erección, ya citada.

militar. Nos referimos a la superintendencia del servicio de milias y tercios provinciales que funciona en la segunda mitad del siglo XVII y comienzos del XVIII³¹.

No vamos a entrar en los pormenores de este servicio de milicias que vino a sustituir a la prestación directa por una entrega de dinero, a repartir por los distintos territorios de la Corona de Castilla. Se trataba de tener un determinado número de tropas, agrupadas en cinco tercios, listas para entrar en combate en defensa de la integridad del territorio nacional. Y para llevar la administración del servicio, como órgano ordinario, se pensó en el nombramiento de un superintendente general, que resolviese cuantas dificultades surgieran en torno al servicio, tal como se indica ya en la cédula de erección de 1666. Paralelamente al superintendente del ramo, funcionaría una Junta de milicias, con reuniones periódicas y un modo de operar a base de consultas, elevadas directamente al rey. Se tenía también prevista la oportuna correspondencia entre superintendente y junta, por lo general en forma oral al formar el superintendente parte integrante de la Junta.

Para las tareas burocráticas y de control fiscal se contaba asimismo con un personal adscrito permanentemente al servicio, incluido un contador especializado en la materia. No se tenía en cambio previsto el nombramiento de superintendentes a escala territorial al contar con la colaboración de los corregidores.

Como gran animador del servicio de milicias figura Monsalve, a quien, tras ser cesado, hubo que reponer en el cargo. Y con el tiempo también aquí se hizo coincidir en una misma persona los nombramientos de gobernador del Consejo de Hacienda y superintendente. Y en términos generales puede decirse que el servicio de milicias, con el superintendente al frente, funcionó de forma eficaz en uno de los peores momentos de nuestra Historia.

7. ORIGENES DE LA SUPERINTENDENCIA DE CORREOS

Por decreto de 2 de junio de 1707 fue incorporado a la Corona el oficio de correo mayor, que ostentaba el conde de Oñate, junto a otros oficios de la misma índole, aunque de menor entidad. Se

31. En un libro próximo a aparecer nos ocupamos más ampliamente del servicio de milicias. Lo fundamental de la documentación se guarda en AHN, *Hacienda*, leg. 1197

hacia la incorporación sin lesionar los legítimos intereses de los titulares, para lo cual se arbitraban las correspondientes recompensas, en satisfacción de las aportaciones económicas que fueron hechas en su día.

Tras la incorporación, se pasó a la administración de la renta por cuenta de la Hacienda. Pero las expectativas puestas en esta renta no se cumplieron. Los rendimientos en los seis años que duró la experiencia de la administración —de 1707 a fines de julio de 1711— no se mantuvieron en una línea uniforme. Hubo que pensar una vez más en los arrendamientos, que fueron pactados por cinco años con los oportunos acrecentamientos a través de importantes pujas. Al término del arrendamiento se volvió a la administración por cuenta de la Hacienda, creando todo un aparato administrativo para su gestión, con un superintendente o administrador a la cabeza —decreto de 18 de julio de 1716— a quien se dio por disposiciones posteriores amplias facultades, en el doble plano administrativo y judicial.

El superintendente, en efecto, llevaría la gestión y administración de la renta, pudiendo fijar el cuadro de oficiales bajo sus órdenes, con la posible supresión de cuantas plazas considerase superfluas.

En cuanto a la gestión de la renta, en los niveles inferiores cabía la posibilidad de poner en arrendamiento las distintas estafetas que no entrasen directamente en administración.

En el plano jurisdiccional, el superintendente tenía amplia intervención en la administración de justicia, como juez privativo de la renta, con las apelaciones al Consejo de Hacienda y con inhibición de otros tribunales ³².

32. Sobre la incorporación del oficio de correo mayor hemos seguido la síntesis recogida en AHN, *Estado*, libro 904. Por los cálculos efectuados sobre el rendimiento de la renta, puede decirse que esta etapa de administración de la renta vino a resultar favorable para la Hacienda, tras descontar los gastos de administración y los reintegros a favor del Conde de Oñate y otros antiguos titulares. Hay a lo largo del Antiguo Régimen un amplio e interesante forcejeo entre los partidarios de los sistemas de administración y de arrendamiento de rentas, que dará lugar a una oscilante política normativa. Y hubo que esperar a mediados del XVIII para que desde el gobierno se lograra generalizar el sistema directo de administración (Para esta última etapa, ARTOLA, *La Hacienda del Antiguo Régimen*, 260-67).

8. ALGUNAS OBSERVACIONES DE CONJUNTO

Los ejemplos que llevamos expuestos permiten hablar de superintendencias a lo largo del Antiguo Régimen, con independencia —o al margen, como decíamos al principio— de la aparición de los intendentes borbónicos. Y esas superintendencias desempeñan un importante papel en el marco de la administración en sus diversos niveles, y muy especialmente en el de la administración central. Más difícil resultaría intentar ahora —a falta de más abundantes testimonios y de valoraciones puntuales y precisas, que ahora no podemos ensayar— tratar de ofrecer una caracterización global de las superintendencias. Unas mismas denominaciones, como bien es sabido, pueden apuntar a muy diversas realidades históricas. Sea como fuere, intentaremos ofrecer algunas puntualizaciones de tipo general.

Las superintendencias vendrían a ser figuras institucionales creadas para gestionar específicos campos de la administración con independencia de los organismos que podríamos llamar ordinarios de la administración. En tal sentido son figuras muy cercanas a las juntas, con la natural diferencia de composición. Si las juntas, como el propio nombre indica, son órganos colegiados, las superintendencias suelen tener al frente a un solo titular, un superintendente. Pero hay que advertir que esto último no siempre es así: hay veces que, a falta de un titular individual, una superintendencia puede ser ejercida por una junta. Y es que la superintendencia tiene un importante componente conceptual, y no sólo orgánico. Por lo demás, es bien característico de la superintendencia su finalidad gestora: en el ámbito de la Hacienda se trataría de cobrar tributos, dirigir operaciones financieras, cancelar deudas, y en definitiva de llevar la administración de una determinada parcela hacendística. De ahí que a los superintendentes se les pueda conocer con el nombre de administradores. Administrador sería la denominación genérica, frente a la más específica y puntual de superintendente. En cambio las juntas, con independencia de lo mucho o poco que administren, suelen pertenecer al marco de los tribunales, y en ocasiones de los más altos tribunales, como sucede con las denominadas juntas supremas. Lo que no impide, a su vez,

que existan superintendentes con una clara proyección jurisdiccional, como un añadido a su capacidad gestora.

Otro rasgo común entre superintendencias y juntas es su novedad en el marco de la administración. Y esto se advierte muy bien si se compara, en su más alto nivel, con los Consejos. Frente a su origen inmemorial —o al menos asentados en la tradición— de los Consejos, juntas y superintendencias se conciben como órganos de nueva creación o de nueva planta, según se dice a veces en la terminología oficial. De ahí su característica movilidad. Y de ahí también su flexibilidad, que les permite adaptarse con facilidad a las nuevas circunstancias históricas. Frente al imponente aparato de los Consejos —de los que cabe destacar su lentitud y frecuente falta de operatividad— juntas y superintendencias pueden funcionar con mayor rapidez y eficacia.

Como órganos de nueva creación —aunque luego se mantengan y perduren largo tiempo— juntas y superintendencias quedan muy próximas a las comisiones. En principio juntas y superintendencias nacen en virtud de una comisión. Se otorga en comisión a los nuevos organismos determinados campos de actuación. Sólo que en uno y otro caso, tanto juntas como superintendencias van más allá de las simples comisiones, aunque sólo sea por el mayor grado de perdurabilidad.

Finalmente hay superintendencias que van a ser absorbidas por las nuevas triunfantes figuras de los secretarios del Despacho. Lo hemos visto en varias superintendencias de Hacienda, y cabría decir lo mismo en otros casos semejantes.

JOSÉ LUIS BERMEJO CABRERO

A P E N D I C E S

1

Nombramiento del Marqués de los Vélez como superintendente general de Hacienda.

La experiencia que tengo de lo mucho que el gran celo y aplicación del Marqués de los Vélez ha adelantado las assistencias públicas el año pasado y lo que conviene que todas las dependencias de Hacienda corran por una mano para que unidas se faciliten las provisiones generales; siendo parte tan principal la de los caudales que se manejan por la Presidencia de Yndias, he resuelto poner al cuydado del Marqués de los Vélez la Superintendencia General de toda mi Hacienda, fiando de sus grandes obligaciones que por hacer mayor mérito en mi servicio corresponderá en este encargo y que de ello han de resultar efectos muy útiles a la causa pública, esperando que los ministros del Consejo de Hacienda le ayudarán por su parte muy igualmente para el mejor logro y dirección de todo lo que depnediere del, participándolo a la Cámara para que lo tenga entendido.

En Madrid a 31 de Henero 1687.

(AHN: Estado, leg. 6.001).

2

Nombramiento del Conde de Adanero como superintendente general de Hacienda.

Por la esperiencia que tengo de lo mucho que el zelo y aplicación del Conde de Adanero a adelantado las assistencias públicas este año y lo que conviene que todas las dependencias de Hazienda corran por una mano para que unidas se faciliten las provisiones generales y ser también parte tan principal se faciliten las provisiones generales y ser también parte tan principal las de los caudales que se manexan por Yndias, he resuelto poner al cuydado del Conde de Adanero, a quien he hecho merced del gobierno de aquel Consenxo, la Superintendencia General de toda mi Hazienda, esperando de su gran actividad y zelo que ha de corresponder a mi confianza en este encargo y que della han de resultar efectos muy útiles a mi servicio, fiando de los ministros del Consexo de la Hazienda le ayudarán por su parte muy igualmente al mexor logro y dirección de todo lo que dependiere del. Participólo a la Cámara para que lo tenga entendido.

En Madrid a 19 de Diciembre de 1695.

(AHN, Estado, leg. 6.001).

3

Nombramiento de administrador de rentas generales a favor del Marqués de Vadillo.

Haviendo considerado lo que es más de mi servicio, aumento de mis Rentas y mejor recaudación de ellas, he resuelto que desde luego cese la Junta de Rentas generales y se disuelva y extinga absolutamente y que las Rentas provinciales de Alcavalas, cientos, servicio ordinario, Milicias, Millones y nuevos impuestos, fiel medidor y demás que de las Generales consisten en Encavezamiento y causan los Derechos por razón del consumo de los Lugares del Reyno como son las de Pescados frescos y escavechados, Javón, Nieve, Agua ardiente y Naipes se Arrienden por el Consejo de Hacienda y sala de Millones, según las correspondientes en cada Tribunal o sala y en la conformidad y con las circunstancias que siempre se ha practicado y formalidades acostumbradas y que se pongan en Administración todas las Rentas generales cuyos Derechos se causan en los Puertos por razón de entrada y salida de los Generales, incluso la del tabaco, con unión de resguardo, Administradores y Ministros, así por ser promptas y quasi diarias como por la facilidad que hay en el recobro y guarda de todas y el grande ahorro de gastos que se podrá conseguir. Y porque todo lo expresado en quanto a esta Administración de Rentas Generales combiene que esté y esté devajo de la mano de un Ministro de la mayor inteligencia, zelo, desinterés y limpieza, concurriendo todas estas circunstancias en la persona de D. Francisco Antonio de Salzedo, Marqués de Vadillo, de mi Consejo de Yndias y Corregidor de Madrid, de quien me hallo con entera satisfacción, le he nombrado y nombro para esta Administración (excepto la de la Renta del tabaco que se ha de mantener como oy está). Y le concedo todas las autoridades y facultades necesarias para que pueda administrar y administre las expresadas Rentas generales sin dependencia de otro algún Ministro en lo Guvernativo, económico y primeras instancias de quanto se ofreciere y ocurriere, reservando los recursos y apelaciones a los tribunales o Salas adonde tocare cada cosa. Y he mandado se execute así; tendrase entendido en el Consejo de Hacienda y sala de Millones para su puntual cumplimiento, y se expidan por uno y otro Tribunal las órdenes y despachos combenientes: Señalado de la R mano de S. M.

En Madrid a 13 de Abril de 1716.

(AHN, Hacienda, libro 8011, fol 54-55).

4

Real Cédula en la que se inserta el correspondiente despacho de superintendente de rentas generales a favor de Patiño.

Don Joseph Patiño, Cavallero del Orden de Santiago, Governador de mi Consejo de Hacienda, y sus Tribunales: Sabed, que por mi Real Orden de primero del corriente, he resuelto, en atención a los muchos méritos, experiencias, y circunstancias que concurren en vos, nombraros por Governador de mi Consejo de Hacienda, y sus Tribunales, con la Superintendencia de Rentas Generales, Aduanas, y Salinas, y la Secretaría del Despacho de Hacienda, con retención de la que tenáis de el Despacho de Indias, y Marina, y con la distribución de caudales; en cuya inteligencia, mandé a mi Consejo os diese los Despachos correspondientes, para que exerzáis la referida Superintendencia, con la calidad de poder remover a vuestro arbitrio todos los Dependientes de las mencionadas Rentas, sin embargo de qualesquiera Ordenes que aya auido en contrario, y también con la de que el Superintendente de la Renta del Tabaco aya de estar, y esté a vuestra orden, y con la facultad de disponer, y distribuir todos los caudales, assí de España, como de los que llegaren de Indias, y procedieren de comercio de ellas, derechos de géneros de entrada, y salida, y otros, que por qualesquier razón me pertenezcan, todo en fuerza de las Ordenes que Yo es diere, y mande se tuviesse entendido en mi Consejo de Hacienda, para su cumplimiento; y visto en el dicho mi Consejo, para que mi resolución tenga efecto en la parte que le toca, he tenido por bien dar la presente; por la qual os mando, que luego que la recibáis, deis todas las órdenes, despachos, y providencias que os pareciere convenientes para la mejor administración, y cobro de las mencionadas mis Rentas Generales de Almojarifazgos, Diezmos, Puertos, Lanás, y demás agregados a ellas, las Rentas de Salinas de estos mis Reynos, inclufos los de Aragón, Valencia, Cathaluña, y Mallorca, con Jurisdicción privativa para todo la dependiente, y tocante a la Administración de ellas, según, y como la executó Don Francisco de Arriaza, vuestro antecessor; porque mi voluntad es, que con Jurisdicción Civil, y Criminal, y con inhibición absoluta de todos mis Consejos, Audiencias, y Chancillerias, administréis las expressadas Rentas; y en su consecuencia, os mando, que assí en Madrid, como en todos los Puertos, Ciudades, Villas, y Lugares de estos mis Reynos, donde fe necessitare, y por mejor tuviereis, nombréis los Ministros, Administradores, Guardas, y demás personas que fuessen menester para su mejor régimen, administración, custodia, y cobro, quitándolos, o removiéndolos con causa, o sin ella, assí los que estuviessen puestos, como los que pusiéredes, señalándoles, aumentándoles, o innovándoles los salarios que tuvieren, o les señaláredes a vuestro arbitrio y como os pareciere, según el encargo, y maneje que pusiéredes a su cuidado; y assimismo es mi voluntad conozcáis de todos los pleytos, causas y negocios tocantes, y dependientes de la Adminis-

tración, y Recaudación de las mencionadas Rentas Generales, y Salinas, y de las que se huvieren hecho, e hiciereis a todos los Ministros, y Dependientes de ellas, assi Civiles, como Criminales, causados en el tiempo que su Administración corrió por el dicho Don Francisco de Arriaza, y por los demas Ministros, que antecedentemente han tenido este encargo, y de todos los demás que se ofrecieren en adelante, porque quiero que con jurisdicción absoluta, y con toda la concedida a las Juntas, que antes han administrado las dichas mis Rentas Generales, y de Salinas, entendáis, y conozcáis de la administración, y sobre de ellas, y de todos los negocios, pleytos, y causas pendientes, que se ofrecieren tocantes a ellas, y de sus Ministros, de cualquier grado, o calidad que sean, dependientes de los empleos que huvieren tenido, o tuvieren en las mis Rentas, quedando a los Superintendentes de las Provincias, o Partidos el cuidado de la particular administración, y executar las órdenes que para ello les diéredes; y por lo que toca a las de Salinas, demás de la jurisdicción absoluta que os concedo, os doy facultad para que podáis subdelegar esta mi comisión en los Administradores, y Visitadores de la misma Renta, por lo respectivo a aprehender, y sustanciar las causas de fraudes, y en los Superintendentes, Corregidores, o Administradores Generales, o Particulares que os pareciere, para sentenciarlas, y determinarlas, reservando, como reservo, las apelaciones que se interpusieren de los Autos, y Sentencias que diéredes, y de las de los dichos vuestros Subdelegados, en los casos que huviere lugar en Derecho, para el dicho mi Consejo de Hacienda, y no para otro Consejo, ni Tribunal alguno; y assimismo mando a todos los Ministros, Subdelegados, y Dependientes de las dichas Rentas, que al presente ay, y en adelante huviere, executen vuestras Ordenes, y Autos que diéredes; y a los Escrivanos en cuyo poder pararen las causas, y pleytos que huviere pendientes, que las prosigan, y fenezcan ante vos, y acudan a las horas, y tiempos que les señaláredes, so las penas que les impusiéredes; y a los Alguaciles, y Carceleros, que executen vuestros Autos, y Sentencias, sin escufa, ni dilación, y en caso de no hacerlo, procederéis contra ellos conforme huviere lugar en Derecho, que para todo lo referido, y cualquiera cosa, y parte de ello anexo, y dependiente, y subdelegar esta comisión en las mismas personas que lo estaba, y partes que os pareciere en el todo, o parte de las Rentas, que se comprehenden en ella, os doy tan bastante poder, comisión, y facultad como el caso requiere, y es necessario, con todas sus incidencias, anexidades, y conexidades, y con libre, y general administración, y recaudación en forma, y con inhibición a todos mis Consejos, Audiencias, y Chancillerias, Juezes, y Justicias de estos mis Reynos, y Señoríos, a los quales mando no os impidan, ni embaracen el uso, y exercicio de todo lo expressado en esta mi Cédula, ni parte alguna de ello, con ningún motivo, ni pretexto; antes bien es mi voluntad, y les ordeno, que os den, y hagan dar el favor, y ayuda que huviéredes menester, y les pidiéredes, reservando sólo las apelaciones para mi Consejo de Hacienda, y no para otro Consejo, ni Tribunal alguno, que assi es mi voluntad se execute; y que de esta mi Cédula se tome la razón en los Libros de mi Contaduría Mayor de Quentas, y en las

Generales de Valores, y Distribución de mi Real Hacienda, por el Secretario Don Manuel Francisco Martínez, Contador de Rentas Generales, y por Don Manuel de Secada, mi Secretario, y Contador General de la Renta de Salinas. Fecha en San Lorenzo el Real a veinte y tres de Octubre de mil setecientos y veinte y seis años. YO EL REY. Por mandado de el Rey nuestro señor. Don Francisco Díaz Román. Tomóse la razón de la Cédula de su Magestad, escrita en las cinco hojas con ésta, en las Contadurías Generales de Valores, y de la Distribución de su Real Hacienda. Madrid treinta y uno de Octubre de mil setecientos y veinte y seis. Don Antonio López Salzes. Don Pedro Estefanía Sorriba. Tomóse razón de la Cédula de su Magestad, escrita en las cinco hojas con ésta, en los Libros de su Contaduría Mayor de Quentas. Madrid, y Octubre treinta y uno de mil setecientos y veinte y seis. Don Juan Echavarría. Don Francisco de Orusco. Tomóse la razón de la Cédula de su Magestad escrita en las cinco hojas con ésta, en las Contadurías de Rentas Generales, y Salinas del Reyno. En Madrid a treinta y uno de octubre de mil setecientos y veinte y seis. Don Manuel Francisco Martínez. Don Manuel de Secada Veneras..

EL REY. Don Joseph Patiño, Cavallero del Orden de Santiago, Comendador de Alcuesca: Sabed, que en atención a los muchos méritos, experiencias, y circunstancias que en vos concurren, por mi Real Orden de primero de este mes, he resuelto nombraros por Governador del mi Consejo de Hacienda, y sus Tribunales, con la Superintendencia de Rentas Generales, Aduanas, y Salinas, y la Secretaría del Despacho de Hacienda, con retención de la que tenéis del Despacho de Indias, y Marina, y con la distribución de caudales, en cuya inteligencia mandé a el Consejo, se os diessen los Despachos correspondientes, para que exerzáis la referida Superintendencia, con la calidad de poder remover a vuestro arbitrio todos los dependientes de las mencionadas Rentas, sin embargo de qualesquiera Ordenes que aya avido en contrario, y también con la de que el Superintendente de la Renta del Tabaco aya de estar, y esté a vuestra orden, y con la facultad de poder disponer, y distribuir todos los caudales, assí de España, como de los que llegaren de Indias, y procedieren de comercio de ellas, derechos de géneros de entrada, y salida, y otros que por qualquier razón me pertenezcan, todo en fuerza de las Ordenes que Yo es diere: Y aviéndose publicado esta mi Real Orden en mi Consejo de Hacienda en Sala de Millones, en su cumplimiento; por tanto, por lo perteneciente a las Rentas Generales del Cacao, Chocolate, y Baynillas, Papel Blanco, de Estraza, y colores, que entran de fuera del Reyno, y de la extracción de la Passa de las Ciudades de Málaga, Vélez, y sus Partidos, cuyos derechos se causan, perciben, y cobran al tiempo de la entrada, y salida, y se administran por dicho Consejo, y Sala; pues por lo demás que corresponden a Rentas Reales, se avrá expedido el despacho conveniente, por la parte donde toca He tenido por bien dar la presente mi Real Cédula, por la qual mando a vos Don Joseph Patiño, Governador del mi Consejo de Hacienda, y sus Tribunales, que luego que la recibáis, con jurisdicción privativa, y absoluta, deis todas las ordenes, despachos, y providencias que os pareciere con-

venientes, para la mejor administración, y cobro de las mencionadas Rentas Generales de Millones del Reyno, que para todo lo dependiente, anexo, y concerniente de ellas, es mi voluntad procedáis con inhibición absoluta de todos mis Consejos, Audiencias, Chancillerías, y Tribunales, y que administréis, y cuidéis de la mejor exacción, y cobranza de los derechos impuestos en las expressadas Rentas del Cacao, y Chocolate, Papel Blanco, de Estraza, y colores y extracción de la Passa de Málaga, en cuya virtud, assí en esta Corte, como en todos los Puertos, Ciudades, Villas, y Lugares de estos mis Reynos, y Señoríos, donde se necessitare, y por mejor tuviereis, nombréis los Ministros, Administradores, Guardas, Escrivanos, y demás personas que fuere menester para su mejor régimen, administración, custodia, y cobro, quitándolos, o removiéndolos con causa, o sin ella, assí los que estuvieren puestos, como los que pusiereis, señalándoles, aumentándoles, o minorándoles los salarios que tuvieren, o les señalaréis a vuestro arbitrio, y como os pareciere, según el encargo, y manejo que pusiereis al cuidado de cada uno; y assimismo es mi voluntad conozcáis de todos los pleytos, causas, y negocios tocantes, y dependientes de la administración, y recaudación de las mencionadas Rentas Generales, y de las que se huvieren hecho, o hicieren a todos los Ministros, y dependientes de ellas, assí Civiles, como Criminales causadas hasta aquí por los que corrieron con este encargo, y de todas las demás que se ofrecieren en adelante; porque quiero, que con jurisdicción Civil, y Criminal, privativa, y absoluta, y con toda la concedida a las Juntas, y Ministros, que antes han administrado las dichas mis Rentas Generales, entendáis, y conozcáis de la administración, y cobro de ellas, y de todos los negocios, pleytos, y causas pendientes, y que se ofrecieren tocantes a ellas, y de sus Ministros, de qualquier grado, o calidad que sean, dependientes de los empleos que huvieren tenido, y tuvieren en las mismas Rentas, quedando a los Superintendentes de las Provincias, o Partidos el cuidado de la particular administración, y executar las órdenes que para ello les diereis; y os doy facultad para que podáis subdelegar esta comisión en los Superintendentes Corregidores, Administradores, o personas que os pareciere, para conocer, substanciar, y determinar las causas de fraudes, y demás que se ofrecieren, y ocurrieren, reservando (como reservo) las apelaciones que se interpusieren de los Autos, y Sentencias que diereis, y de las de los dichos vuestros Subdelegados, en los casos que huviere lugar en Derecho, para el dicho mi Consejo de Hacienda en Sala de Millones, y no para otro Consejo, Audiencia, Juez, ni Tribunal alguno; y mando a todos los Ministros, y Dependientes de las dichas Rentas Generales, que al presente ay, y en adelante huviere, executen las Ordenes, y Autos que diereis; y a los Escrivanos en cuyo poder pararen las causas, y pleytos que huviere pendientes, que las prosigan ante vos, y vuestros Subdelegados, y acudan a las horas, y tiempos que les señalaréis al Despacho, so las penas que les impusiereis; y a los Alguaciles, y Carceleros, que executen vuestros Autos, y Sentencias, sin escusa, ni dilación alguna; y en caso de no hacerlo, procederéis contra ellos conforme huviere lugar en Derecho, que para todo lo referido, cualquiera cosa, y parte

de ello, y lo a ello anexo, dependiente, y concerniente, y subdelegar esta comisión en las personas, y partes que os pareciere, en el todo, o parte de las Rentas Generales, que se comprehenden en ella, os doy poder, comisión, y facultad en forma, tan amplia, cumplida, y bastante como el caso requiere, y es necessario, sin limitación alguna, y con todas sus incidencias, y dependencias, anexidades, y conexidades, y con libre, franca, y general administración, y relevación a todos mis Ministros, Consejos, Tribunales, Audiencias, y Chancillerías, Juezes, y Justicias de estos mis Reynos, y Señoríos, a los quales mando no os impidan, ni embaracen el uso, y exercicio de todo lo expressado en esta mi Cédula, ni parte alguna de ello, con ningún motivo, pretexto, ni causa; antes bien les ordeno, os den y hagan dar el favor, y ayuda que huviereis menester, y las pidiereis, y vuestros Subdelegados y Ministros, que assí conviene a mi Real servicio; y que de esta mi Cédula se tome la razón en los Libros de mi Contaduría Mayor de Quentas, de lo tocante a Millones, por mi Contaduría General de dichos Servicios, y por el de Rentas Generales Fecha en San Ildefonso a nueve de Octubre de mil setecientos y veinte y seis. YO EL REY. Por mandado del Rey nuestro señor. Don Gerónimo de Uztáriz. Tomóse la razón de la Cédula de su Magestad, escrita en las tres hojas de ésta, en la Contaduría General de Millones. Madrid, y Octubre catorce de mil setecientos y veinte y seis. Don Bernardo Francisco Aznar. Tomóse razón de la Cédula de su Magestad, escrita en las tres hojas con ésta, en los Libros de su Contaduría Mayor de Quentas por lo tocante a Millones. Madrid catorce de Octubre de mil setecientos y veinte y seis. Don Joseph Ramírez de Ribadeneyra. Don Francisco de Orusco. Tomóse la razón de la Cédula de su Magestad, escrita en las tres hojas con ésta, en la Contaduría de la Administración, e Intervención de Rentas Generales del Reyno. Madrid a catorce de Octubre de mil setecientos y veinte y seis. Don Manuel Francisco Martínez.

(AHN Hacienda, libro 8 012, fol 207-211).

5

Voto separado de Gil de Castejón en la Junta de medios promovida por Vélez-Oropesa.

Señor: el Lizenciado Don Gil de Castejón representa a Vuestra Magestad, puesto a sus reales pies, que el negocio contenido en la consulta del Marqués de los Vélez y los puntos que comprehende, que Vuestra Magestad se sirvió de remitir a esta Junta, es el de mayor pesso y más espinoso en su resolución que puede ser, y que para su acierto confiesa con la yngenuidad que deve, escede de lo que cave en su corta capacidad y que necesita de la mucha que tienen los demás ministros que la componen, considerado con la política christiana que se deve, pero que atendido avía la parte solamente

de darle providencia, sin reparar lo que es justo se atienda, así en lo político, como en el punto de la conciencia, es el más fácil de proveer que puede ser.

Todo el fin de quantas máximas de Estado y gobierno se ponderan en la referida consulta, con entero conocimiento del estado de la Monarquía, sus daños y achaques que padece y con los más acertados discursos y mayor providencia que es possible y los que en la Junta se han hecho, se reducen a dos partes, una, la verdadera expresión de lo exsausto que está el caudal de las rentas reales, y hacer manifiesto que las falta a sus efectos, casi un todo para cumplir con sus encargos, ya en la defensa y conservación de estos Reynos, ya en el cumplimiento de lo que pide y a menester para su estado la grandeza de la persona de Vuestra Magestad y de sus Reales Casas y a que es menester de necesidad dar para lo uno y para lo otro, los medios precisos para su congrua sustentación, a menos de faltar a todo lo que sin encarecimiento y con evidente realidad, es necesario.

Y la otra representar la despoblación en que está el Reyno y la pobreza y necesidad de sus yndividuos, vasallos de Vuestra Magestad y a deducir de este principio el alivio de que necessitan, quitándoles el peso y gravamen de los tributos que pagan, antes que su peso los acave, haciendo causa principal y única de los dos efectos referidos la graveza de las muchas contribuciones.

El remedio de estos dos daños, la extrema yndiferencia que tienen las obligaciones de la corona, el uno, y el descaecimiento del Reyno y de sus vasallos, el otro, a costa de muy pocos discursos, se reconoce la ymplicación que tiene, pues abiéndose de suplir la falta grande de la Real Hazienda de Vuestra Magestad de la contribución de sus vasallos, sin que la que asta ahora están haciendo baste para sus precisos encargos, si no se hiciere con su aumento, quedará en la yndiferencia que padece y si se tratase de ejecutar con la conservación de los que hoy pagan o con su crecimiento, no solamente cesarán los ynconvenientes que hoy se padecen si es que se apresurara la ruina que se pondera y teme del Reyno.

Estremos son estos, señor, asentadamente ymplicados. Y si para hacerlos compatibles y unirlos sin contradicción, se usare del medio que exactamente se ha discurrido y con gran deseo de su acierto, resuelto para consultar a Vuestra Magestad, reduciéndose éste a quitar ocho u diez millones de renta en lo que monta la que perciven por razón del principal de sus juros y pertenecen a la universalidad de los vasallos de Vuestra Magestad, distribuidos en todo el Reyno y dar dellos su mitad, más o menos, con poca diferencia al socorro y aumento de las rentas reales de Vuestra Magestad y la otra mitad al alivio y conservación de los vasallos, para que dejen de contribuir lo que pagan; si esto no tiene ynconvenientes de tal tamaño, que devan retardar su ejecución, no será dudable, ni puede haber alguno a quien luego no se le haya ofrecido la facilidad con que este arvitrio se viene al discurso de cualquiera y con que se efectuará, ocurriendo con él al remedio de los dos referidos daños.

Pero es, señor, mui digno de la real consideración y superior comprensión de Vuestra Magestad, el atender a que este medio tiene más que de medio, ser un extremo, el más duro y terrible y al parecer arriesgado que puede ser. Y no sé si diga que ajeno de la gran piedad de Vuestra Magestad, pues habiendo padecido las haciendas de los particulares de este Reyno tan grandes menoscavos en la vaja de la moneda del año de 1680, en la minoración de los valores de lo principal dellas, dehesas y cassas en la ruina y mortandad de sus ganados, mayores y menores, en la falta de las cosechas y rentas que dellas percivían, que la calamidad y desgracia de los tiempos y la razón del gobierno an ocasionado, quitarles aora por acordada y espresa determinación, la inmensa renta de ocho u diez millones, es cosa que, sin llegar al acto práctico de su ejecución, sólo el considerarlo estremeze y melancólicamente escandaliza.

Este extremo, señor, tan escabroso y lleno de calamidades se hace desigualísimo y yntoierable, considerando que de esta vaja y pérdida tan comprehensiva de todos los vasallos de Vuestra Magestad, como se ydea y propone, quedan exsempatas y libres, las alcavalas enajenadas y los dueños que las posehen, ssiendo el título con que lo hacen, el mismo que tienen los posehedores de juros a quien se les quita la cantidad referida de su renta, sin que siendo renglón el de las alcavalas, tan considerable entre ellas y el de los juros, se pueda allar diferencia alguna para esta desigualdad, ssi no es que se quiera también ydear que el goce y posesión de los juros está en los ricos y poderosos del Reyno que pueden llevar tan sensible golpe, y las alcavalas en el poder de los pobres y miserables, que merecen las prerrogativas que el derecho y la piedad tiene comunicadas a los que lo son. Y ssi este motivo le allase cierto en su suposición Vuestra Magestad, con su gran comprensión, justo será que se quiten los juros, o se dejen en el estado, de no ser nada, ni poderse cobrar, y que se mantengan en sus actuales posehedores las alcavalas, pero siendo tan al contrario, tan notoria desigualdad, bastante causa, dará al justo dolor de los comprendidos en ellas.

No se puede ygnorar la regla elemental, de ser la suprema ley la salud del pueblo, pero tampoco es dudable que ssi esta se solicitare, con remedio, que por alguna parte ocasionase la destrucción de la salud pública, lo que por un lado se trata de mejorar en ella, por otro se destruirá. Es también máxima, asentada y en lo material del cuerpo humano cada día esperimentada, que por la conservación de su todo, se deve dispensar en el daño que se le sigue de que se le corte un brazo, pero ssi la segur o golpe que ejecutase éste remedio llegase a herir el corazón con el acto que se procura la salud del cuerpo se malograra ynfelizmente su vida.

No es, señor, el fin de estas representaciones escluir absolutamente el remedio que se pueda y deve aplicar a las dolencias del cuerpo de la Monarquía de Vuestra Magestad, ssi sólo poner en la real consideración, con una humilde y rendida representación que los medios que para ello se resuelban, tengan lo menos que sea posible de violentos, causen el menos

justo dolor a unos vasallos de Vuestra Magestad, tan ynmoderadamente danificados con los accidentes de los tiempos y con las determinaciones que la razón de buen gobierno an pedido en lo que la temporal estimación apré cia sobre todo que es los caudales y haciendas.

Y pasando a discurrir con la brevedad que se pueda en los que son precisos, ya que Vuestra Magestad, que lo ha de resolver, parece justo y proporcionado, yncline su real ánimo, ni los que Vuestra Magestad ha mandado que le consultemos sobre ello, podamos escusar de representárselos, en la estimación del de este votto, es el primero el que el Conde de Oropessa propuso en una de las Juntas, que se han tenido, que es aberse de dotar competentemente la causa pública y la real hazienda de Vuestra Magestad para los encargos, que son anejos y ynseparables de su real chorona, no pudiendo aber ningún reparo de conciencia u política que esto lo embarace, pues aquella lo permite sin escrúpulo alguno y ésta a ningunos visos deve estorbarlo, estándose continuamente ejecutando sin dificultad alguna a veneficio de los particulares a quien es por su graduación o dignidad, se les señala lo nezario, para la congrua sustentación que corresponde a su estado, sin que en ninguno de los dos fueros lo ympida el perjuicio que dello se sigue a sus acrehedores, y no deviéndose negar a la persona real y a las anexidades de su chorona lo que toca por razón de justicia y equidad a sus súbditos.

Ejecutado este medio por la forma de la dottación referida, no se entra en la novedad y estrañeza, que causa la determinación de quitar los juros o dejarlos en tal proporción, que con poca diferencia sea lo mismo que es la que ofenderá, con justo clamor de todos, si es que usando de un medio justificado y lícito tendrá Vuestra Magestad, lo que justificadamente se puede aplicar, sin legítima ofensa ni queja de los ynteresados, aunque por este medio no ayan de percivir, ni poder hacerlo, ni la quarta parte, que para su percepción se les deja con separación de efecto en que lo percivan, verificándose en esta resolución la ynteligencia común que tienen los profesores de todas facultades, de que la substancia del acierto consiste en el modo de la ejecución, pues consiguiéndose el fin necesario, se logra sin él grande reparo que tiene el tomar determinación en que se equiboque si se quitan o no se quitan los juros, dejándolos en tan corta cantidad y essa en menos posible práctica de la necesaria para su cobranza, como lo manifestará la esperiencia y el tracto del tiempo, ssi se pusiere en práctica lo que se consulta a Vuestra Magestad, consideración que deverá hacer mayor fuerza a la piedad de Vuestra Magestad, yncluyéndose en esta determinación los que pertenecen a monjas y hospitales.

Por lo presente se vale la real hazienda de la media anata y cinco por ciento de los juros antiguos, por la consideración que se tiene a su antigüedad y precio justo en que se compraron y de los demás de la media anatta, diez o quince por ciento, según su calidad u anterioridad. Con la resolución de que se paguen todos sólo asta la quarta parte de su renta, se quita a más de lo que actualmente corre, veinte por ciento de los antiguos, quince y diez por ciento de los demás. Asta quando, señor, a de continuarse el quitar a los va-

sallos sus haciendas, ejecutado repetidamente de tantos años a esta parte. Pondérase con mucho encarecimiento su pobreza y al mismo tiempo, para su repaso, se aplica el remedio, de empobrecerlos más, quitándoles parte de lo poco que tienen, como assi a un cuerpo esangue y flaco se le aplicara, para su curación, la ebaquación de la poca sangre que le mantiene. Dase por motivo de este parecer, que es muy poco lo que se cobra de los juros y que esto lo cobran los poderosos, y no los desbalidos, y que a esta consideración no se les damnifica en quitarlos todos, antes se les escusa los gastos que hacen para cobrar, lo que no pueden aún con ellos. Confiesa el de este votto que no entiende este género de caridad, reduciéndose en sustancia a quitar al pobre lo que tiene, porque siendo poco es también poco lo que se le quita y manifestando su ynteligencia, que carece de toda justificación. Déjesele, señor, su derecho al que tiene, bálgaes lo que le valiese; quíteselo en el efecto el no aver de donde cobrarlo, y no la resolución de tan mal sonido, como quitar absolutamnte la esperanza bana o probable, de poder cobrar lo poco que les queda. Y trátese con ygualdad la calidad y censura de los poderosos, tan acusados, en el caudal de los juros y tan atendidos en el de las alcavalas.

La cantidad, señor, de esta asignación es la que necessita del temperamento más justificado que se pueda, siendo las reglas y doctrinas de los theólogos y juristas, que tratan y resuelven este punto que no a de ser la que se devía considerar, pudiera gastar a quien se asigna, si no tubiera acrehedores, ssi no es la limitada a lo preciso de su estado en que hacen y consideran punto de conciencia que escluye el gasto de todo lo superfluo, que en el caso presente se deve reducir a quanto la grandeza de Vuestra Magestad pudiere decentemente escusar, dando primero lugar a la seguridad de la suya, que a lo que su magnanimidad ynclina a su real ánimo a favorecer a sus mayores y menores vasallos con mercedes que en tiempo de menos penuria y de tener las cossas diferente constitución que tienen, fueran lícitas y vien vistas a los ojos de nuestros señor. Punto que se servirá Vuestra Magestad de tener presente para su ejecución, como los que le consultamos, lo devemos hacer para cumplir con el servicio de Dios y de Vuestra Magestad.

En una consulta que se a visto en la Junta que se hizo a Vuestra Magestad los años pasados por lo más concorde de los que la formaron, se redujo a quatro millones, podrá ser la de aora, ésta, o la que Vuestra Magestad fuere servido de resolver.

La forma y regla de distribuirla y componerla, que es el segundo punto y el práctico para su cumplimiento, tiene mui natural ynteligencia, abiéndose de hacer entre todas las rentas de Vuestra Magestad, assi las que llamamos de regalía y generales, como las que se componen de la contribución de los vasallos, aplicando enteramente las que se conservan en el Real Patrimonio de Vuestra Magestad sin gravamen de acrehedores a este fin y ratta por cantidad lo que fuere necesario en las demás, sin que en lo que en cada una se señalare esté obligada a satisfacción alguna, de acrehedor o jurista, yncluyéndose también en este repartimiento, las alcavalas que poseen los particulares que las tienen, como las demás enagenadas, pues, como se tocó en lo

antecedente deste voto, no se puede ni deve, con justa consideración, separar para el monto de este repartimiento, este caudal, que fue de la real corona y se alla enajenado della.

En la consideración que se a hecho en la Junta de los efectos que se deven aplicar a esta dotación yndependientes y libres de acrehedores, se an puesto dos millones del producto de las Yndias, un millón largo del de la bulla, a que también desta calidad misma se deve añadir lo que montan las tercias. Y no duda el de este votto que en lo mucho que compone la real hazienda de Vuestra Magestad es muy probable se comprehendan otros efectos que devan servir y considerarse a este fin, pero abiéndolos, o no, sobre lo que sumaren los referidos desembarazados se deverá hacer el repartimiento del residuo entre las rentas enajenadas con el rateo y proporción que queda referido, a que se reduce en esta parte el parecer del de este votto.

El punto, señor, del alivio del Reyno es el objepto más digno del santo y piadoso celo de Vuestra Magestad y del que se reconoce mui particularmente en los ministros que componen la Junta y concurriendo con el mismo, el corto del de este voto, aunque está en ynteligencia que su despoblación y la pobreza de sus vasallos no es la que se pondera, ssi es mucho menor y de que la que fuere no resulta d los tributos que pagan a Vuestra Magestad, pues la pobreza tiene otras causas más eficaces y notorias, quales son las que deja referidas de la vaja de moneda, falta desta, de que resultó y resulta la verdadera de no aber comercios, no aber abido cosechas los más años después acá, y las demás vajas de hazienda y mortandad de ganados, que se an experimentado. Y la despoblación (quando la ubiese) es cierto que se ocassiona de aber faltado tanta gente en las pestes particulares de la epidemia del año de 1684 en que se tubo entendido murió cassi la tercia parte de la gente en los más lugares y de la mucha que sale cada año de estos Reynos, y ocupa el estado eclesiástico, secular y regular. Sin embargo, de lo referido, considerando que el alivio de tributos es de grande utilidad y combeniencia, al remedio de entrambos daños y muy propio de la gran piedad de Vuestra Magestad el ejecutarlo, en quanto sea possible y permitirse la gran falta de medios de la real hacienda de Vuestra Magestad y los muchos encargos que tiene sobre ssí.

En consideración de lo referido, más por la autoridad y dictamen de los ministros que forman la Junta, que por el suyo, que le a ynclinado siempre a que la vaja y alivio sea de otro tributo y no del servicio de millones, por estimarlo la joya más preciosa y rica de la real corona de Vuestra Magestad y por lo que todos savemos por la Ystoria lo mucho que el yntroducirle y ponerse en su posesión costó y aún fatigó a los señores emperador Carlos Quinto y Phelipe Segundo, gloriosos progenitores de Vuestra Magestad, cuyo gobierno siempre a ssido justamente tan calificado con las circunstancias de acierto y discreción, que desbiarse de sus máximas u seguir las contrarias, tienen mucho de peligroso arrojio contra las combeniencias de su real corona de Vuestra Magestad, cediendo al parccer de tantos y tan grandes mi-

nistros, como en dos Juntas en que el de este parecer a concurrido, an botado que se quiten, combiene con el mismo dictamen y es de arecer se quiten, con la calidad que se a propuesto a Vuestra Magestad, de la contribución de los eclesiásticos, y con que sea por aora y mientras Vuestra Magestad no ordenare otra cossa, como propone la Junta. Y en este casso será justo que a los juristas de dichos servicios se les dé satisfacción asta en la cantidad que oy perciven, de treinta y cinco, o quarenta por ciento, lo qual no tiene por improbable que tenga cavimiento en las sobras de las demás contribuciones y rentas generales, no ssiendo verosímil que no cobrando los juristas dellas, que no tienen oy cavimiento, ssi es sólo los que los tienen en la proporción que oy lo hacen, deje de quedar producto bastante para ello, aún después de lo que se les repartiese para el cumplimiento de la dotación de la causa pública, deviéndose también hacer cómputo del aumento que recibiran con las medias anattas d los cinco géneros u de algunos dellos, de que asta aora no se ha valido Vuestra Magestad, que resolvió la Junta para consultárselo.

Quitados los servicios de millones, si Vuestra Magestad fuere servido de conformarse con ello, no es de parecer que a más de estos servicios, se quite otro algún tributo de los que oy se pagan en estos Reynos y mucho menos el del servicio ordinario y estraordinario, siendo tan connaturalizado y antiguo en ellos, que se puede decir, tubo su origen en la ynfancia de la restauración de esta Monarquía.

Vuestra Magestad, señor, ha servídose en breve tiempo, de aliviar de muchos tributos a estos Reynos, quitándoles los nuevos impuestos, los dos por ciento, no parece razón que se desapropie tan universalmente de los que le contribuyen, que ssi oy, con alguna especie de plausibilidad, hace lisonja esta largueza, con brevedad es contingente que se esperimenten sus daños v falta. Y hágase el juicio que se quisiere, ninguno prudente y acordadamente le podrá ni deverá hacer de que se podrán bolver a yntroducir y cobrar con la misma facilidad con que oy se quitan.

Muy seguramente, señor, podrá Vuestra Magestad conformarse con el parecer de la Junta, componiéndose de tales y tan grandes ministros, sin que le deva mover en poco, ni en mucho, la espresión de este voto, que tan poca suposición es razón que haga, pero siendo la materia en que Vuestra Magestad ha de servirse de tomar una u otra resolución de tanta entidad y pesso, que se puede considerar, es formar de nuevo la Monarquía, parecía para crédito común de la que se ubiere de tomar, quando no para su acierto, bien afianzado en la grande comprehensión de los referidos ministros, oyr al Consejo sobre ella y que consultase a Vuestra Magestad, de cuyo parecer es también.

La obligación, señor, de decir a Vuestra Magestad en lo que es servido de ser consultado lo que cada uno siente ser del mayor servicio de Vuestra Magestad desnudamente, a rriesgo, ssi no lo hiciere, de padecerlo en su conciencia, es el motivo que ocasiona al de este votto, a representar a Vues-

tra Magestad lo referido, por ser, según lo que concive y tiene apreendido, será lo que más combenga y de su mayor servicio lo que Vuestra Magestad se sirviere de resolver. Madrid de de 1687¹.

(AHN, *Estado*, libro 786).

6

Verdes Montenegro es nombrado superintendente de rentas generales y del resguardo.

EL REY. Don Fernando Verdes Montenegro, Cavallero del Orden de Calatrava, y mi *Secretario del Despacho Universal de Hazienda*: Sabed, que el Rey mi Padre y Señor (que Dios guarde) por Real orden de ocho de Diziembre de mil setecientos y catorze, tuvo por bien de mandar se estableciese una Junta, compuesta de los Ministros, que para en ella declaró, para que en esta Corte, privativa, y absolutamente cuidasse de la administración y beneficio y cobranza de las Rentas Generales, no sólo en las Aduanas, y demás Puertos de estos Dominios, sino tambien en lo peculiar y interior del Reÿno, y que para su mejor dirección, se prescriviessen todas las reglas, y providencias que se contemplassen podian servir al resguardo, y seguridad de ellas; y porque aviendose reconocido, que la diversidad de Recaudadores, Guardas, y demás Ministros, ocasionaban duplicados gastos, y que demás de esto concedían diferentes gracias en los derechos que se debian percibir, de que resultaba perjuizios, y exemplares muy contrarios a el legítimo valor de las Rentas; mandó también, que todos los contratos, assí de Diezmos, Almojarifazgos, Lanas, Cacao, y passa, y demás que se adeudan en ellos, quedasen rescindidos, y que la Administración que por este motivo se avia de establecer de cuenta de la Real Hazienda, se governasse por un Administrador, y con solo unos Ministros de modo, que desviandose la multiplicidad de los que antes assistian, y aviendo de hazerlo los que nuevamente se nombrassen con solo un salario, se evitassen los gastos que avia, sin que de esta regla, y unión se exceptuasse a Madrid, en donde era más precisa su práctica, por las introducciones fraudulentas que se executaban, facilitándolas la multiplicidad de diversos Ministros, los quales servían de defraudar unos a otros las Rentas; y en esta inteligencia se consideró por preciso que de los destinados al resguardo de las Rentas del Tabaco, Diezmos, y Puertos, los de las Sisas que administra Madrid, y la de Alcavalas y Cientos que corre por encabezamiento, a cargo de los Gremios; y especialmente, por lo que toca a el que llaman de Especería, se hiziessen una unión, de forma, que debaxo de un mando, y Guardas, se mandasse en el Campo, Puertas, y demás parages, lo general, y particular de las Rentas, repartiendo entre ellos lo que impor-

1. (En el original falta la puntual indicación de fecha).

tassen los salarios a fin de que por este medio, no solo se lograse el beneficio de menos gasto, sino también el que no aviendo más que un resguardo, tuviese este, y el Cabo la obligación de responder por él de todas las Rentas, sin el riesgo de que los demás defraudassen. Y aviéndose executado esta disposición como se ideó, y resultando de ella el beneficio que se experimentaba en todos los Puertos, y que siendo respectivo a Madrid, se huviese continuado con las reglas que se prescrivieron, fuera mayor la utilidad, y conveniencia azia todos; y teniendo presente tambien, que esta regla se alteró por las instancias de los Gremios, que representaron se les faltaba a lo capitulado en su contrato, y que de esto avia nacido no observase en unas, y otras partes lo que se resolvió en quanto a la unión, y resguardo, siendo cierto que por no aver subsistido en esta Corte, se mantenía la confusión, y de ella, que se defraudassen las Rentas, con conocido daño de los acreedores, y beneficio de algunos particulares, y deseando que los primeros se utilizassen, en lo que de justicia les tocaba, y que los segundos contribuyessen a proporción de lo que debían, sin permitirles las inteligencias que practicaban, llevados de su propio interés: y deseando el Rey mi Padre, y Señor establecer una perfecta armonía, sin el riesgo de competencias y menoscabos, por su Real Orden de veinte y seis de Abril de mil setecientos y diez y siete, resolvió, que la unión de resguardo, que con motivo de la citada de ocho de Diziembre de mil setecientos y cotorze mandó se observase, y que después avía cessado por el Arrendamiento hecho en las Sisas de Madrid, y instancias que introduxeron los Gremios, bolviessse a establecer en la misma forma que se practicó, el tiempo que estuvo permanente, compuesta del Gobernador, Guarda Mayor, Thenientes, Escrivanos, Guardas de a pie, y de a cavallo, que fuessen necesarios, los quales avian de zelar, y cuidar del resguardo, de lo particular, y general de las referidas Rentas del Tabaco, Diezmos, y Puertos, Sisas que administra Madrid, y la de Alcavalas, y Cientos, que pertenecen a los Gremios, y que en su consecuencia se suprimessen enteramente los Ministros, que para el resguardo de Puertas, y del Campo tenan puestos, y nombrados los Gremios, y Arrendadores de Sisas; y conviniendo, que en las personas que huviessen de servir, sueldos que se les avia de señalar, efectos de que se les avia de satisfacer, y dirección de todo lo qu avia de observarse, concurriessse la seguridad más arreglada para este fin, el Rey mi Padre, y Señor, fue servido nombrar al Marqués de Campo-Florido, su Gentil-Hombre de Camara, y Gobernador, que era, del Consejo de Hazienda, para que con jurisdicción absoluta tuviese la Administración General de las Rentas de Millones, y sus agregados, y como tal Administrador General, diesse las órdenes, Despachos, y intrucciones que conviniessen, para que se lograse un solo resguardo, compuesto del número de Ministros, y gozes que le pareciesse, de modo, que estuviesse asistido, y asegurado el Campo, Puertas, Portillos, y demás parages rezelosos de Madrid, y su contorno, y también, para que en la misma forma, y con la propia regla que le estaba comunicada en el manejo, y administración de Rentas Generales, en que entonces estaba entendiendo, lo executasse, conociendo en primera instancia en todos los casos,

y causas que se ofreciessen, inhibiendo a todos los Consejos, Audiencias, y Tribunales, y demás Ministros, en la misma forma que lo estaba, por lo tocante a las demás Rentas Generales, respecto de que en quanto a estas, y a las que nuevamente se le agregaban, no avía de concurrir otro conocimiento, ni mando, que el suyo, otorgando las apelaciones al Consenjo (sic) de Hazienda, y la Sala de Millones, de que se le despachó Real Cédula en veinte y siete de Mayo de mil setecientos y diez y siete, ordenándole asimismo diese las providencias convenientes, para que los sueldos que huviessen de percibir los Ministros, y demás dependientes del resguardo que se avía de establecer, se pagassen con puntualidad por semanas, como se avía practicado siempre, y como costas, y gastos de Administración, repartiéndolo como juzgase conveniente entre las Rentas del Tabaco, Diezmos, y Puertos, Sisas de Madrid, y las de Alcavalas, y Cientos, que pertenecen a los Gremios, en lugar del gasto que entonces tenían, por ser estas las que inmediatamente se resguardaban, y de donde les avía de resultar el mayor beneficio, todas las quales, y cada una avían de contribuir con la cantidad que se le repartiessse, de modo que se consiguiese la debida asistencia de los Ministros que se destinassen a su guarda, y custodia, procediendo en caso necesario contra las personas que debiessen hazer los entregos, para que de la falta no resultasse ningún desorden, ni perjuizio a los que lo avían de haver; y porque de esta resolución era muy posible naciesse el recurso a los recaudadores, suponiendo se les vulneraba lo capitulado, se ordenó a mi Consejo de Hazienda, y a la Sala de Millones, que sobre esto no admitiessse memorial, ni otra instancia; pues contemplando que el resguardo no era perjudicial a ninguna, antes si beneficiosa, y útil a la Real Hazienda, y interesados juristas, se avía tenido por conveniente dar esta regla, la qual mandó el Rey mi Padre, y Señor se observase en adelante indispensablemente, manteniéndose la unión de resguardo por lo tocante a Madrid, assí en el tiempo que se administrassen las Rentas, y Sisas, como en el de que estuviessen arrendadas, por convenir assí a su Real servicio. Y aviendo representado el Marqués de Campo-Florido, que por su falta de salud no podía continuar en los encargos que de mi Real Hazienda corrían a su dirección, y cuidado, aviendo tenido por bien el alivarle de ellos, y siendo preciso nombrar persona, que por lo respectivo a la Administración de las dichas Rentas le substituya, y concurriendo en Vos el zelo, y desinterés, que para ello es necesario, y teniendo presente, que la experiencia ha acreditado ser conveniente a mi Real servicio, y a los interesados Juristas en las Rentas de Aduanas, y sus agregados, y Salinas del Reyno, que para assegurar su aumento, y evitar fraudes, corra la Superintendencia, y Administración de todas a el cuidado del Ministro que estuviere encargado de la dirección general de mi Real Hazienda. Y aviendos nombrado en su lugar, por Real orden mía de catorze del corriente, he venido también en encargaros la Superintendencia General de las citadas Rentas Generales, y la del resguardo de Madrid, con unión de todas, concediendos (como os concedo) la propia facultad y autoridades que comunicó el Rey mi Padre, y Señor, a la Junta de se formó para su administración, y con

las que últimamente las tuvo, y sirvió el Marqués de Campo-Florido, sin limitación alguna, y mandé se tuviese así entendido en mi Consejo de Hacienda en Sala de Millones, para su puntual ejecución. Y xisto en él, para que mi resolución tenga cumplido efecto por lo perteneciente a las Rentas de Millones, y sus agregados, que se administran por dicho Consejo, pues para las demás se avrá dado el Despacho que correspon por la parte que toca. He tenido por bien expedir la presente por la qual os mando, que luego que la recibais, deis todas las órdenes, y providencias que os parecieren convenientes, para la mejor administración, y cobro de las mencionadas Rentas de Millones, y demás agregadas a ellos, según, y como lo hizo, y debió hazer el Marqués de Campo-Florido, en cumplimiento de la citada Real Cédula que en esta se expresa, y se le despachó en veinte y siete de Mayo de mil setecientos y diez y siete, que mandó se observe indispensablemente, manteniéndose la unión de resguardo por lo tocante a Madrid, así en tiempo que se administren las rentas, y sisas, como en el de que se arrienden. Todo lo qual, y lo demás que tuviéredes por conveniente para la mejor administración, resguardo, y cobro de todas las dichas Rentas, y su unión, debaxo de una mano, y de unos mismos Ministros, es mi voluntad lo executeis por Vos solo, y independiente de otro alguno, solamente en virtud de esta Cédula, o de copia autorizada de ella, aviéndose tomado la razón en mi Contaduría Mayor de Quentas, por lo tocante a Millones, y en la General de estos servicios, y sus agregados. Fecha en Madrid a veinte y quatro de Febrero de mil setecientos y veinte y quatro. YO EL REY. Por mandado de el Rey nuestro señor Don Francisco Díaz Román. Tomóse razón de la cédula de su Magestad, escrita en las siete hojas con esta, en los libros de su Contaduría Mayor de Quentas, por lo tocante a las Rentas de los Servicios de Millones. Madrid quatro de Março de mil setecientos y veinte y quatro.

(AHN, Hacienda, libro 8.012, fol. 91-94).

DESAMORTIZACION Y JURISDICCION DE HACIENDA (*)

«Se cree generalmente que donde quiera que hay contención existe un juicio que debe resolverse por las reglas del derecho civil, y fundados los letrados y los jueces en principio tan equivocado, los unos con sus dictámenes y los otros con sus sentencias, entorpecen la marcha de las autoridades administrativas, debilitan la fuerza del gobierno y comprometen el mismo carácter judicial resolviendo cuestiones que nunca pueden ser de su competencia. El espíritu de clase y de corporación, el deber, la tendencia a defender sus atribuciones, les arrastran a extenderlas lo más posible. .»

(Posada Herrera, «Lecciones de Administración», 1843 (ed. 1978), T. I, pág. 12).

I. INTRODUCCION

El objeto de este trabajo no lo constituye el análisis del procedimiento mediante el que se ejercitaban las operaciones desamortizadoras (ventas, subasta, liquidación, etc.) ni la intervención administrativa en tales asuntos de los distintos órganos con competencia en estas materias (Consejo de Hacienda, Intendentes, Superintendente, Subdelegados de Fomento, Caja de Amortización, Comisión Gubernativa de Consolidación de Vales, etc.); tampoco se intenta una pormenorizada descripción del procedimiento para recurrir y alzarse contra los acuerdos de los órganos a quienes se encarga las operaciones de inventario, administración y venta de los bienes objeto de desamortización. Lo que se pretende aquí es determinar qué órgano va a ser el encargado de resolver las cuestiones litigiosas que se susciten con ocasión de la desamorti-

* Comunicación presentada a las *Jornadas sobre Desamortización*, Instituto de Estudios Fiscales y Universidad Internacional Menéndez y Pelayo Santander, agosto 1982, cuyo Director fue el Prof. Tomás Valiente.

zación de bienes; pero, es evidente, que tal delimitación de órganos y funciones no implica únicamente una pura sistematización procesal (enumeración de órganos o jurisdicciones que deben conocer de determinadas materias), sino que requiere, previamente, definir y delimitar qué cuestiones pertenecen al ámbito de lo económico, *lo gubernativo*, y qué cuestiones, en cambio, pueden ser subsumidas en el orden de *lo contencioso*¹. A nadie se le oculta que tras estos conceptos (gubernativo y contencioso) y su efectivo juego en el ámbito jurisdiccional del Antiguo Régimen, se esconden temas de enorme trascendencia: el origen de la jurisdicción contencioso-administrativa, la creación de órganos jurisdiccionales —que dictan sentencias y resuelven pleitos— al margen de la jurisdicción ordinaria (jueces de primera instancia, Audiencias) y con exclusión de sus órganos en el conocimiento y resolución de determinadas materias, la existencia o no de un poder del Rey «*controlado*» en el orden político jurídico español del Antiguo Régimen², el principio de ejecutividad de los acuerdos tomados por los órganos administrativos, por citar algunos.

Pues bien, es importante el conocer y deslindar ante qué órganos jurisdiccionales son residenciables las cuestiones producidas por la ejecución de las medidas desamortizadoras, y cuál es su carácter (si gubernativo o contencioso), puesto que de ello dependerá el procedimiento que deba seguirse ante el Tribunal

1. Sobre este dualismo gubernativo-contencioso y sus efectos en la plasmación del Derecho Administrativo español moderno, cfr. GALLEGO ANABITARTE, *Administración y Jueces: gubernativo y contencioso*, Madrid, 1971; vid., igualmente, SANTAMARÍA PASTOR, *Sobre la génesis del Derecho Administrativo español en el siglo XIX*, Sevilla, 1973; NIETO, *Los orígenes de lo contencioso-administrativo en España*, RAP, núm. 50 (1966), págs. 27 y ss.; GARRIDO FALLA, *La evolución del recurso contencioso-administrativo en España*, RAP, número 55 (1968), págs. 9 y ss.; PARADA VÁZQUEZ, *Privilegio de decisión ejecutoria y proceso contencioso*, RAP, 55 (1968), págs. 65 y ss.; NIETO, *Sobre la tesis de Parada en relación con los orígenes de lo contencioso-administrativo*, RAP, 57 (1968), págs. 9 y ss.; PARADA VÁZQUEZ, *Réplica a Nieto sobre el privilegio de decisión ejecutoria y el sistema contencioso-administrativo*, RAP, 59 (1969), págs. 41 y ss.

2. Para GALLEGO, *Administración y Jueces...*, cit., pág. 101, la «jurisdicción gubernativa y contenciosa encarnó la más férrea institucionalización de controles interórganos e intraórganos en el proceso político-administrativo desde los siglos XVI a XVIII, tanto en España como en su imperio», al separar

que conozca del asunto (expediente, con audiencia de las partes: lo gubernativo; figura o estrépito de juicio: contencioso)³, e incluso la propia eficacia de las medidas, ya que su conocimiento por los jueces ordinarios (Audiencias, Chancillerías, jueces de primera instancia) suponía el inicio de un largo y costoso pleito en el que se suspendía la eficacia de los acuerdos administrativos hasta la resolución final; es precisamente por esto, por lo que la Real Hacienda se va a ver constreñida a crear zonas inmunes a la Jurisdicción ordinaria, a fin de que no embarace la actuación de sus órganos, lo que se logra acudiendo, en un primer momento, a la creación de Jurisdicciones privativas, con conocimiento de asuntos gubernativos y contenciosos, entre las que destaca la Jurisdicción de Hacienda, o estirando el concepto de gubernativo a costa de lo contencioso⁴ o bien, en última instancia, acudiendo a la creación de la Jurisdicción contencioso-administrativa, lo que ocurrirá efectivamente en 1845⁵.

En este sentido, va a corresponder a la Jurisdicción de Hacienda, en sus distintos niveles, el conocer privativamente, con exclusión de los demás Tribunales, de todo lo perteneciente al Real Patrimonio o Real Hacienda⁶; es decir, se constituyó un sistema judicial propio en la Hacienda, con distintos órganos y escalones o instancias en el conocimiento privativo de las materias que le

orgánica y procedimentalmente la función gubernativa (económica, administrativa) de la función judicial. En contra, manteniendo la tesis tradicional de que en el Antiguo Régimen no existía separación de poderes, sino que ésta es una creación de Montesquieu, SANTAMARÍA, *Sobre la génesis...*, cit., págs. 38 y ss., sobre todo en nota 16.

3. GALLEGO ANABITARTE, op. cit., págs. 91 y 94.

4. En este sentido, citando ejemplos de «manipulación sobre los conceptos de gubernativo y contencioso», SANTAMARÍA, op. cit., pág. 151.

5. Para todos estos temas, es necesaria la lectura de GALLEGO ANABITARTE, op. cit., págs. 61 y ss., y en especial, págs. 76 a 90 y 127 a 160.

6. Vid. DOU y BASSOLS, *Instituciones del Derecho Público General de España con noticia del particular de Cataluña*, Madrid, 1801, edición de Banchs, Barcelona, 1975, T. II, págs. 432 y ss.

Sobre el régimen jurídico de los bienes que componen la Real Hacienda, las diferencias entre rentas tributarias y rentas patrimoniales y con un análisis sobre el concepto de «regalía», cfr. GALLEGO ANABITARTE, *Los cuadros del Museo del Prado*, en el libro homenaje al profesor Mesa Moles, Madrid, 1982, págs. 227 a 309.

fueron atribuidas por numerosas disposiciones⁷, entre las que comenzarán a aparecer la ejecución de algunas medidas desamortizadoras, o la administración y contabilidad de algunos bienes, los convertidos en «nacionales».

Por otra parte, cronológicamente este trabajo se desarrolla entre dos grandes hitos: por un lado, el comienzo de las operaciones desamortizadoras al dictarse las primeras disposiciones en tal sentido, y por otro lado, la creación en 1845 de la Jurisdicción contencioso-administrativa⁸ y más concretamente, la aprobación de la Ley de bases de la contabilidad general, provincial y municipal de 20 de febrero de 1850, en cuyo artículo 10 se establece expresamente que corresponderá a la Jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento sobre la venta y administración de bienes nacionales y fincas del Estado⁹.

Las disposiciones que, durante este período, van a regular la desamortización, recaerán sobre diferentes tipos de bienes, con un régimen jurídico distinto unos de otros: así serán objeto de desamortización desde los bienes de obras pías y fundaciones a los bienes propios o terrenos concejiles; desde fincas de la Corona o de la Hacienda Pública hasta los bienes del clero; igualmente se contemplarán medidas tendentes a liberalizar la propiedad de la

7. Los distintos niveles o magistrados que componen la Jurisdicción de Hacienda con conocimiento privativo de los asuntos que le han sido atribuidos son: subdelegados de partido, intendentes o subdelegados de partido, intendentes o subdelegados de provincia, superintendente general (Secretario de Hacienda) y Consejo de Hacienda. Cfr. Dou op. cit., libro I, título 9.º, Capítulo 9.º, sección 28, en el T. II, págs. 437 a 458. También, MERINO NAVARRO, *La Hacienda de Carlos IV*, Hacienda Pública Española, núm. 69, 1981, página 143. Sobre el origen y evolución de la Jurisdicción de Hacienda puede verse, GALLEGO ANABITARTE, *Administración y Jueces..*, cit., págs. 68 y ss.; también SANTAMARÍA, op. cit., págs. 74 y ss., aunque su análisis se centra en relación al sistema previsto en la Constitución de 1812.

8. Ley de Organización y atribuciones de los Consejos Provinciales de 2 de abril de 1845, y Ley de Organización y atribuciones del Consejo Real, de 6 de julio de 1845.

9. Previamente la Orden de 25 de enero de 1849, Colección Legislativa de España, tomo 46 (1849), págs. 89 y 90, declaró contencioso-administrativo y de la competencia de los Consejos provinciales, y del Real en su caso, lo relativo a la validez o nulidad de las ventas de bienes nacionales. Sobre todo esto, vid. más adelante en el texto.

tierra, cuyo objeto será restituir al tráfico, a la circulación, los bienes cuya titularidad pertenezca a «manos muertas»¹⁰. Es precisamente por esta diversidad de regímenes jurídicos y de los mismos bienes, por lo que, en principio, no todos los acuerdos adoptados en ejecución de las medidas desamortizadoras van a ser objeto de conocimiento por la misma jurisdicción, sino que la competencia para ello va a estar distribuida en distintas jurisdicciones por razón de los bienes —objeto de dichos acuerdos— sobre los que recaen; en un segundo momento —Cádiz— jugará la asignación de los asuntos según sean éstos contenciosos (Jueces y Audiencias) o gubernativos (autoridades administrativas), viniendo, por tanto, la competencia predeterminada por la pertenencia del asunto al ámbito de lo gubernativo o de lo contencioso; todo ello terminará en la creación de una jurisdicción (dentro de la propia Administración) contencioso-administrativa, capaz de resolver los casos contenciosos sin paralizar, por ello, la actuación de las autoridades y órganos administrativos¹¹, cuando trajeran su causa o surgieran como consecuencia de la actividad de las autoridades y órganos administrativos, excepto que se trate de cuestiones que hayan de resolverse por los principios del Derecho civil o que la naturaleza del objeto le haga someterse a los tribunales civiles, aunque la Hacienda u otra autoridad administrativa

10. Sobre el concepto de desamortización y diferencias con la «desvinculación», cfr. TOMÁS VALIENTE, *El marco político de la desamortización en España*, Barcelona, 1971, pág. 10; ENCISO RECIO, *La desamortización y Valladolid*, prólogo al libro de G. RUEDA HERNANZ, *La desamortización de Mendizábal en Valladolid (1836-1853)*, Valladolid, 1980, págs. XV-XVI. El *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, de ESCRICHE, Madrid, 1874, dedica voces distintas para la «desamortización» y para los «Bienes vinculados», aunque se hacen continuas remisiones, a una y otra, indistintamente; de igual forma, el Real Decreto de 30 de agosto de 1836 utiliza como intercambiables dichos términos: así en el preámbulo se establece «... las grandes ventajas que deben resultarle de la desamortización de toda clase de vinculaciones ». MARTÍNEZ ALCUBILLA, en su *Diccionario de la Administración española*, 3.ª ed., Madrid, 1877, T. III, pág. 600 entiende que la desamortización es civil cuando se trata de los mayorazgos y otras vinculaciones semejantes de legos y de las adquisiciones de los pueblos y Corporaciones civiles.

11. Vid. GALLEGO ANABITARTE, *Administración y Jueces...*, cit., págs. 129 y ss., en concreto 136 a 141.

sea parte en la causa, en cuyo caso corresponde su conocimiento a los jueces ordinarios ¹².

Creo que se puede adelantar que la razón por la que se atribuye a la Jurisdicción de Hacienda el conocimiento de la ejecución de algunas medidas desamortizadoras, y posteriormente a la Jurisdicción contencioso-administrativa, es idéntica: de un lado, el control de la actuación de unos órganos y autoridades administrativas, y de otro, el intento de excluir a la Jurisdicción ordinaria del conocimiento de tales asuntos a fin de no comprometer y de no frustrar la propia desamortización ¹³.

II. DESAMORTIZACION Y JURISDICCION ANTES DE CADIZ

1. A lo largo de los reinados de Carlos III y Carlos IV van a aparecer disposiciones tendentes a restituir una serie de bienes al tráfico jurídico, que se moverán en dos direcciones: los repartimientos de bienes de propios y tierras concejiles, y la prohibición de vincular y adquirir bienes por Corporaciones y manos muertas. Estas disposiciones, que contienen verdaderas medidas

12. POSADA HERRERA, *Lecciones de Administración*, 1843, ed. del INAP, Madrid, 1978, T. I, págs. 86 y 87.

13. En este sentido VILLAR PALASÍ, *Apuntes de Derecho Administrativo*, Madrid, 1974, T. II, pág. 212, al hablar del origen de los contratos administrativos afirma que «en la venta de bienes nacionales se pretende una estabilidad que no se vea comprometida por posteriores revisiones judiciales; de ser residenciables los contratos ante los Tribunales ordinarios —integrados en su mayoría por elementos del antiguo régimen—, éstos se verían revisados, frustrándose así la desamortización». De igual forma, POSADA HERRERA, *op. cit.*, págs. 83-85, afirma que en Francia existe un principio, fruto de su revolución y del miedo de los compradores de fincas nacionales a una contrarrevolución que las dejara sin ellas, por el que se asegura a los compradores de bienes nacionales que cualquier reclamación ha de hacerse ante los tribunales administrativos y no los civiles, pero que en España no puede admitirse: «Los actos administrativos no pueden convertir en administrativa una cuestión que antes era puramente civil» y que no puede justificarse el que «un acto de la Administración pueda privar de los derechos de propiedad a un particular cualquiera que sea el acto por que los haya adquirido».

predesamortizadoras¹⁴, van a establecer la jurisdicción competente para conocer de unos y otros asuntos, conforme a la legislación tradicional española, y a la naturaleza de los propios asuntos (si gubernativos o contenciosos), como se verá a continuación.

A) LOS REPARTIMIENTOS DE BIENES DE PROPIOS Y SU CONTROL JURISDICCIONAL.

Hasta 1831-1834, los bienes de propios tienen su propia jurisdicción —privativa— sometiéndose al Consejo de Castilla la dirección de los propios y arbitrios y el conocimiento privativo de los asuntos gubernativos y contenciosos que sobre ellos recaigan, con exclusión de los restantes Juzgados y Tribunales¹⁵, siendo el Real Decreto de 30 de julio (cédula de 19 de agosto) de 1760¹⁶ la norma más importante al someter al privativo conocimiento de los Propios y Arbitrios y su dirección al Consejo de Castilla, creando una Contaduría General de Propios y Arbitrios, y encargando a los Intedentes y Corregidores de su administración¹⁷.

14. La Real provisión de 12 de junio de 1767 disponía que los bienes de propios «se repartiesen en suertes absolutamente y sin la menor excusa, sacando a las demás en pública subasta»; cfr. BERNAL, A. M., *Haciendas Locales y tierras de propios: funcionalidad económica de los patrimonios municipales (siglos XVI-XIX)*, en H. P. E., núm. 55 (1978), pág. 296, en donde afirma que la citada Real provisión de 12 de junio de 1767, con sus medidas, se «convertía en verdadera ley predesamortizadora».

15. Sobre la jurisdicción privativa de Propios, con un completo análisis de sus normas configuradoras e institucional, cfr. GALLEGO ANABITARTE, *Administración y Jueces.*, cit., págs. 80 y ss.; también, ORTIZ DE ZÚÑIGA, *El libro de los Alcaldes y Ayuntamientos*, Madrid, 1978 (original, Granada, 1841), páginas 285-286. Será en 1831, por Real Orden de 29 de diciembre (*Decretos del Rey*, 16, 1831, págs. 419 a 421) cuando se suprime su fuero activo, atribuyéndose a los juzgados de primera instancia los asuntos contenciosos en estas materias, como se verá más adelante en el texto.

16. Novísima Recopilación, libro VII, título 16, Ley 12. Igualmente, puede encontrarse en *La desamortización. Textos político-jurídicos*, de Teodoro MARTÍN, Madrid, 1973, págs. 148 y ss. Cfr. TOMÁS VALIENTE, *El marco...*, cit., página 20; COLMEIRO, *Derecho Administrativo español*, 3.ª ed., Madrid, 1865, T. II, págs. 190-191; NIETO, *Bienes comunales*, Madrid, 1964, págs. 842-847.

17. Cfr. Capítulo 69 de la Instrucción de Corregidores de 1788, en Cédula de 15 de mayo de 1788.

La Instrucción para el gobierno, administración, cuenta y razón de los Propios y Arbitrios, aprobada en la misma fecha y por el mismo Real Decreto¹⁸, confirma y aclara las funciones y atribuciones asignadas a las distintas autoridades en esta materia: así, los Intendentes (también órganos de la Hacienda, con funciones judiciales y gubernativas dentro de esta última Jurisdicción) serán los encargados de la administración, «manejo», ejecución de las subastas y arriendos, y la ordenación de las cuentas de los Propios (caps. 4 a 12, 15, etc.); el Consejo de Castilla ostentará el gobierno y dirección de los Propios (caps. 1 y 2), además de corresponderle el privativo conocimiento en todos los asuntos de Propios y arbitrios, tanto en lo gubernativo como en lo contencioso¹⁹; finalmente a la Contaduría compete la toma y razón, el examen de las cuentas y su aprobación y finiquito.

Ejercitando las competencias atribuidas, el Consejo dictará el Auto de 23 de mayo de 1770²⁰ por el que se establecen las reglas para proceder en los repartimientos de tierras de labor y pasto de Propios y Arbitrios, resolviéndose las cuestiones suscitadas con ocasión de estos repartos por la propia Jurisdicción de Propios (Intendentes y Consejo de Castilla). Así pues, es la Jurisdicción privativa de Propios y Arbitrios quien tiene encomendada la competencia (con inhibición de todos los Tribunales) para decidir y resolver las cuestiones, tanto gubernativas como contenciosas, que se susciten con ocasión de la aplicación de las diversas normas sobre reparto de tierras concejiles o bienes de Propios y Arbitrios²¹; dentro de ella, los asuntos gubernativos (económicos, ad-

18. *Nov. Rec.* VII, 16, 13. También, Teodoro MARTÍN, op. cit., págs 151-158.

19. Cfr. Real Orden de 12 de septiembre de 1771, *Nov. Rec.* VII, 16, 17. Vid., también, el Real Decreto de 12 de mayo de 1762; en cédula de 31 de octubre de 1771 (*Nov. Rec.* VII, 16, 16), declaratorio de las facultades y conocimiento del Consejo con inhibición de todos los Tribunales. Finalmente, vid. la Real Orden de 25 de septiembre de 1769, *Nov. Rec.* VII, 16, 49, en la que se determina que «los expedientes que se hicieren contenciosos se admitan por el Corregidor o Alcalde mayor, se les oiga y administre justicia, con apelación al Consejo a quien corresponde con inhibición de los demás Tribunales, procediendo en lo demás por providencias gubernativas».

20. *Nov. Rec.* VII, 25, 17. Teodoro MARTÍN, op. cit., págs. 159-162.

21. Las normas más importantes, en esta materia, son: Real Cédula de 26 de mayo de 1770, *Nov. Rec.* VII, 25, 17, en cuya nota 11 se citan todas las

ministrativos) deberán ser conocidos por los Intendentes con apelación al Consejo, *pero ciñéndose las facultades de los Intendentes a lo gubernativo*, sin que pueda extenderse su conocimiento a lo contencioso, ya que estos asuntos están reservados a los corregidores, Alcaldes mayores y ordinarios y admitiéndose, únicamente, la apelación al Consejo con inhibición de todos los Tribunales y Justicias ordinarias²². Es decir, los asuntos gubernativos a los que diere lugar el reparto de los propios y tierras concejiles están atribuidos a los Intendentes —con apelación y sometimiento al Consejo de Castilla—, que deberán evitar que se hagan contenciosos y resolverán por providencias; si a pesar de ello se convierten en contenciosos, se deberán remitir a «la Justicia ordinaria para que le administre a las partes, sustancie y determine conforme a Derecho, otorgando para el Consejo las apelaciones que se interpusieran»²³, de donde se extrae como conclusión que en los asuntos contenciosos (disputa sobre propiedad) conocían en primera instancia la Justicia ordinaria con apelación al Consejo, a quien estaba confiada la jurisdicción en esta materia, y en los asuntos gubernativos resolvía el Intendente con apelación ante el Consejo

B) LA PROHIBICIÓN DE VINCULAR Y DE ADQUIRIR BIENES POR MANOS MUERTAS.

La política limitativa de las adquisiciones de bienes inmuebles por las manos muertas eclesiásticas ha estado siempre presente en el proceso legislativo histórico español, sobre todo en la Corona de Aragón²⁴, pero en el siglo XVIII, a partir de los teóricos

disposiciones sobre esta materia dictadas anteriormente, y el Real Decreto de 28 de abril de 1793, *Nov. Rec.* VII, 25, 19, y en T. MARTÍN, *op. cit.*, páginas 163-164.

22. Vid. *Nov. Rec.* VII, 16, 17. Cfr. GALLEGO ANABITARTE, *Administración y Jueces*, *cit.*, págs. 82-83.

23. Capítulo 2 de la Real Resolución a consulta del Consejo de 14 de noviembre de 1775, *Nov. Rec.* VII, 16, 18; cfr. GALLEGO ANABITARTE, *op. cit.*, páginas 83 y ss.

24. Cfr. el Capítulo XVII, págs. 161-186, del *Tratado de la Regalía de Amortización*, de Pedro RODRÍGUEZ CAMPOMANES, 1765, edición facsímil, Madrid, 1975, con un Estudio preliminar del Prof. TOMÁS VALIENTE.

del regalismo ilustrado²⁵ surgirá con más fuerza aún, produciéndose graves enfrentamientos con la Iglesia. Precisamente la Regalía de Amortización o concesión de licencia para amortizar bienes, sometida al pago de unos derechos de amortización y sello, será uno de los instrumentos de tal política. Y serán los Intendentes quienes entenderán y conocerán privativamente de todo lo que ocurriere sobre derechos de amortizaciones de los que recaen en iglesias y manos muertas, a tenor de lo dispuesto por el capítulo 58 de la Ordenanza de Intendentes Corregidores de 13 de octubre de 1749²⁶, «pero con subordinación y dependencia a mi Consejo de la Cámara, a quien tengo confiada la conservación de mi Regalía»²⁷.

Esta competencia compartida entre el Consejo de Hacienda (Intendentes) y el Consejo de la Cámara, que da lugar a numerosas fricciones, será resuelta por la Real Cédula de 25 de julio de 1775 por la que se aprueba la Instrucción para el conocimiento de las materias pertenecientes al derecho de amortización en los Reinos de Valencia y Mallorca²⁸, en donde se establece que las funciones de la Cámara se limitarán a despachar el privilegio que se solicita, cesando a continuación todas sus competencias y comenzando las del Ministerio de Hacienda (sic): «las controversias y pleitos que ocurrieren en su ejecución y observancia ha de ser en la Intendencia, con apelaciones al Consejo de Hacienda en Sala de Justicia» (cap. 8), estableciéndose que corresponde a los Intendentes el conocimiento permanente y privativo de los derechos de

25. Cfr. TOMÁS VALIENTE, *Estudio preliminar al Tratado de la Regalía de Amortización*, ya citado, págs. 14 y ss.

26. Cfr. nota 14, a la Ley 7, Título 4, Libro IV de la Novísima Recopilación. Igualmente, puede encontrarse en GONZÁLEZ ALONSO, *El Corregidor Castellano (1348-1808)*, Madrid, 1970, pág. 338.

27. Capítulo 58, in fine, de la citada Ordenanza de 1749. Cfr. DOU Y BASOLS, *Instituciones del Derecho Público General de España*, cit., T. II, página 429; GALLEGO ANABITARTE, *Los cuadros del Museo del Prado*, cit., págs. 283 a 294, quien analiza los conflictos de competencia entre el Consejo de la Cámara de Castilla y el Consejo de Hacienda en esta materia.

28. *Nov. Rec.* I, 5, 19; Cfr., igualmente, la Cédula del Consejo de Hacienda de 20 de diciembre de 1797, que contiene la nueva Instrucción para la observancia de la ley de amortización en el Reino de Valencia, en *Nov. Rec.* I, 5, 20.

amortización y sello, con inhibición de los demás Jueces y Tribunales, y con las apelaciones al Consejo de Hacienda y Sala de Justicia (cap. 9), y que «entenderán igualmente los Intendentes en uso de sus facultades *económica y gubernativamente*, con subordinación sólo al Superintendente general de la Real Hacienda; y en el caso de hacerse el asunto *contencioso*, admitirán las apelaciones al *Consejo de Hacienda y Sala de Justicia* en el solo efecto devolutivo», en los supuestos de recaudación y aseguración de los caudales procedentes de estos derechos de amortización y sello (cap. 12). De todo esto se desprende que la competencia, en los derechos de Amortización, de la Cámara de Castilla finaliza con el otorgamiento del privilegio de amortización de los bienes, siendo competente, a continuación, para resolver todas las cuestiones planteadas con motivo del privilegio solicitado (y otorgado) la Jurisdicción de Hacienda: Intendentes en primera instancia y apelaciones al Consejo de Hacienda en Sala de Justicia en los asuntos contenciosos; e Intendentes con subordinación al Superintendente general en las cuestiones económicas y gubernativas.

Como consecuencia de la política limitativa de adquisición de bienes inmuebles por «manos muertas», se dictará la Real Resolución de 10 de marzo de 1763²⁹ en donde se expresa, por un lado, la prohibición de admitir instancias de manos muertas para la adquisición de bienes «aunque vengan vestidas de la mayor piedad y necesidad»; y por otro lado, que tal competencia corresponde al Consejo de Hacienda. También la Real Resolución de 20 de febrero de 1796, continuando esta línea emprendida, prohibió el hacer Capellanías u otras fundaciones perpetuas sin licencia real, sujeta a otorgamiento por la Cámara del Consejo, debiéndose entender aplicables, a continuación, las normas dictadas para el conocimiento de los derechos de amortización³⁰.

29. *Nov. Rec.* I, 5, 17.

30. *Nov. Rec.* I, 12, 6. Realmente esta norma trae su origen en el Real Decreto de 28 de abril de 1789, *Nov. Rec.* X, 17, 12, por el que se prohibía fundar mayorazgos y perpetuar la enajenación de bienes raíces sin real licencia, cuyo conocimiento estaba atribuido a la Cámara del Consejo; otras normas que procuraron devolver al tráfico y circulación los bienes pertenecientes a las vinculaciones de legos fueron: el Real Decreto de 21 de agosto de 1795 (*Nov. Rec.* X, 17, 14), por el que se establecía la imposición de un 15 por 100 sobre los bienes destinados a vinculaciones y mayo-

2. En una segunda fase los esfuerzos legislativos van a incidir sobre los bienes de propios de los pueblos, cuya suerte se unirá a la extinción de los vales reales. Así la Real Cédula de 29 de mayo de 1792³¹ determinará que el sobrante del importe de los Propios y Arbitrios se destine a la extinción de Vales Reales, asignando el privativo conocimiento de estos negocios al Consejo de Castilla con inhibición de todos los Tribunales, en coherencia con la tradicional normativa en materia de Propios. A continuación, por Real Cédula de 16 de enero de 1794³² se creará una contribución del diez por ciento sobre el producto anual de todos los propios y arbitrios cuyo importe se destina a la amortización de vales reales, en cuyo conocimiento y recaudación se seguirán las normas generales como si de cualquier otra renta se tratara. Finalmente, a falta de otros auxilios y debido a los agobios de la Hacienda, se ordenó por Real Decreto de 21 de febrero de 1798³³ que se vendieran en pública subasta las casas de los Propios y Arbitrios y la imposición de su importe a censo, al tres por ciento, sobre la renta del tabaco, considerada la más segura, que respondería así del pago del interés determinado. En este caso, se atribuye al Intendente, como competencias suyas, la aprobación del

razgos; Real Decreto 19 de septiembre de 1798 (*Nov. Rec. X, 17, 16*) por el que se autoriza a los poseedores de mayorazgos, vínculos y patronatos de legos para enajenar los bienes de sus dotaciones (Jurisdicción ordinaria); Real Cédula de 21 de octubre de 1800 (*Nov. Rec. X, 17, 19*), por la que se aprueban las reglas que deben observarse para la enajenación de los bienes de mayorazgos, vínculos, patronatos y otras fundaciones, y donde se establece la competencia, en estos asuntos, de la Jurisdicción ordinaria.

31. En *Nov. Rec. VII, 16, 20*. Cfr. ARTOLA, *La Hacienda del Antiguo Régimen*, Madrid, 1982, págs. 429 y 430, que da como cantidad proveniente de los sobrantes de los Propios y Arbitrios, la de 30 millones de reales.

32. *Nov. Rec. VII, 16, 52*. Cfr. ARTOLA, *op. cit.*, pág. 430; TOMÁS VALIENTE, *El marco político de la desamortización* ., cit., Pág. 40.

33. *Nov. Rec. X, 15, 28*; también está recogido en T. MARTÍN, *La desamortización*, cit., págs. 164 y ss. Cfr. HERR, *España y la revolución del siglo XVIII*, Madrid, 2.ª reimpresión 1973, pág. 328, que afirma lo siguiente: «el producto de la venta iría a la Corona, que a su vez creaba una renta de 3 por 100 sobre dicho importe a las Municipalidades. El decreto sentó un precedente fecundo, pues la Corona recurría así a la venta de fincas vinculadas para resolver sus problemas económicos». Cfr., también, TOMÁS VALIENTE, *El marco* ., cit , pág. 42.

remate de la subasta y la dirección del procedimiento, correspondiendo a las Juntas de Propios de cada pueblo el otorgar la escritura de venta, y a la Contaduría General la toma de razón; por otro lado, esta disposición silencia a quién corresponde el conocimiento sobre los asuntos contenciosos que se produzcan con motivo de estas ventas, pero debe entenderse aplicable la norma general en materia de propios: los asuntos contenciosos se ventilan ante el Consejo de Castilla, con inhibición de los demás tribunales, aunque la primera instancia de los asuntos contenciosos en este ramo de Propios deba ser conocida por los jueces ordinarios (Corregidores y Alcaldes mayores).

3. Pero será a partir de 1798 cuando aparezcan las primeras normas verdaderamente desamortizadoras³⁴. Por Real Decreto de 19 de septiembre de 1798 se ordena proceder a la enajenación de todos los bienes raíces pertenecientes a Hospitales, Hospicios, Casas de misericordia, Cofradías, Obras Pías y Patronatos de legos³⁵. Por Circular de 28 de diciembre de 1798 se estableció la competencia de los Intendentes en el modo de hacer las subastas de dichos bienes, con inhibición de todos los Tribunales; por Circular de 29 de noviembre de 1799 se dictaron otras disposiciones para la pronta enajenación de los citados bienes y los de las Capellanías colectivas y demás establecimientos eclesiásticos que por disposición de los Prelados se pusieron en venta³⁶. Estas ventas debían ser, por tanto, efectuadas con sometimiento al Intendente; pero las cuestiones que se suscitaban con motivo de ellas serían resueltas, si pertenecían a la esfera de lo económico y gubernativo, por los propios Intendentes; pero si las cuestiones pertenecían al ámbito de lo contencioso (reclamaciones sobre propiedad o cabida de la finca, titularidad de la propiedad, etc.) su resolución se distribuía según los bienes pertenecieran a Obras pías y Patronatos fundados por laicos o hubieren sido fundados con caudales de la Iglesia o ventas episcopales. En el primer su-

34. Sobre esta etapa, cfr. R. HERR, *Hacia el derrumbe del Antiguo Régimen: crisis fiscal y desamortización bajo Carlos IV*, en *Moneda y Crédito* número 118 (1971), págs. 37 a 100; ARTOLA, *La Hacienda del Antiguo Régimen*, cit., págs. 418 y ss.; TOMÁS VALIENTE, *El marco*, cit., págs. 38-48.

35. *Nov. Rec.* I, 5, 22. También en T. MARTÍN, op. cit., págs. 66-68.

36. Cfr. nota (8) a la Ley 22, título 5, libro I de la *Nov. Rec.*

puesto, incluso cuando la Obra pía fuere establecida por persona secular o eclesiástico, pero con bienes propios que puedan testar, el conocimiento de las cuestiones que se suscitan sobre la venta de las fincas corresponde privativamente a *la Jurisdicción real ordinaria*. En cambio, cuando los bienes están «espiritualizados» expresamente o las Obras pías han sido fundadas con caudales procedentes de la Iglesia, corresponde el conocer de las enajenaciones de tales bienes, a los Prelados eclesiásticos con exclusión de la Jurisdicción real ordinaria³⁷. Esto es, obviamente, consecuencia de la existencia, aún, de la Jurisdicción eclesiástica, que extiende sus atribuciones al conocimiento de las cuestiones que recaigan sobre bienes eclesiásticos o que se refieran a personas con tal dignidad (fuero activo).

En resumen, pues, los Intendentes y Subdelegados tendrán competencia para proceder a las subastas, activar las diligencias de ventas, ejecutar las enajenaciones, y en general todo lo que supone *facultades económicas o gubernativas*; pero la resolución de los pleitos y litigios a que dieran lugar tales enajenaciones, por ser *materia contenciosa*, corresponde a la Jurisdicción ordinaria, a la Real si los bienes son laicos y a la eclesiástica si se dan los requisitos anteriormente apuntados.

Por otro lado, el mismo día 19 de septiembre de 1798 se dictó otro Real Decreto, de gran importancia, por el que se incorporaban a la Real Hacienda los bienes de las temporalidades de los regulares de la extinguida Compañía de Jesús³⁸, destinándose a la amortización de Vales reales. Los encargados de proceder a la enajenación de dichos bienes serán los Intendentes y Subdelegados «al modo que deben practicarlos con los demás bienes pertenecientes a la Real Hacienda»; se reserva en esta disposición, a los Tribunales inferiores, superiores y supremos el conocimiento y decisión de los pleitos y negocios contenciosos. Sin embargo, el Real Decreto de 2 de febrero de 1803³⁹ manda que se pasen a la jurisdicción y privativo conocimiento del Consejo de Hacienda, con inhibición del Consejo Real y demás Tribunales, todos los pleitos relativos a reversión e incorporación de bienes y derechos

37. Real resolución de 18 de noviembre de 1799, en *Nov. Rec.* I, 5, 23.

38. *Nov. Rec.* I, 5, 24, y T. MARTÍN, op. cit., págs. 69 y 70.

39. *Nov. Rec.* VI, 10, 16.

a la Corona, por lo que parece que, a partir de esta disposición, será el Consejo de Hacienda y su jurisdicción quien conozca de las cuestiones —contenciosas y gubernativas: Sala de Justicia y Consejo del Gobernador, respectivamente— que se susciten en las ventas de estos bienes.

También por Real Decreto de 19 de septiembre de 1798⁴⁰ se ordenó proceder a la venta de las fincas y bienes de los Colegios Mayores y destinar su importe a la Caja de Amortización, al interés del tres por ciento. La norma faculta al Superintendente General para que disponga la venta de los bienes y el modo de proceder a ella, debiendo entenderse que aquí terminan las facultades de los órganos de la Hacienda, en lo puramente gubernativo; en todos los asuntos contenciosos será aplicable la norma general: su conocimiento y decisión corresponde a los Tribunales ordinarios.

Estas facultades y distribución de competencias contrasta con la establecida en el último Real Decreto de 19 de septiembre de 1798⁴¹, por el que se autoriza a los poseedores de mayorazgos, vínculos y patronatos de legos a enajenar sus dotaciones, en donde se dispone que la venta de estos bienes ha de ejecutarse ante las «respectivas justicias ordinarias de los pueblos» donde se hallaren sitios, y que será confirmado por la Instrucción de 21 de octubre de 1800, capítulos 4, 46 y 47⁴², en la que se afirma que los que quieran utilizar esta facultad de enajenar bienes de sus dotaciones, deberán acudir ante las justicias ordinarias de los pueblos donde se hallen sitios, para que se proceda a la ejecución en los términos de las ventas de los establecimientos piadosos.

La diferencia estriba en que en la enajenación de bienes procedentes de mayorazgos no existe intervención administrativa: no corresponde a los Intendentes el ejecutar las ventas, rematar las fincas, etc., sino que se deja al arbitrio de los poseedores de los bienes vinculados que podrán, si así lo desean, acudir a las justicias ordinarias con el fin de proceder a su enajenación, imponien-

40. *Nov. Rec.* VIII, 3, 9.

41. *Nov. Rec.* X, 17, 16.

42. *Nov. Rec.* I, 5, 23, nota (9); cfr. DANVILA, *El Poder civil en España*, Madrid, 1886, T. 6, págs. 629 y ss. También ARTOLA, *La Hacienda del Antiguo Régimen*, cit., págs. 419-420.

do los capitales, a continuación, en la Caja de Amortización. Por tanto, esta disposición tiene menos fuerza coactiva puesto que deja en manos de los propietarios su efectivo cumplimiento. Pero, y en eso se asemejan las ventas de las obras pías y Colegios mayores y de los mayorazgos y vinculaciones de legos, los asuntos contenciosos son resueltos, siempre, por la Jurisdicción ordinaria: Corregidores, Alcaldes mayores, Audiencia y Chancillería.

Para organizar todo el plan desamortizador y evitar el concurso de las dos jurisdicciones (civil y eclesiástica), con los consiguientes retrasos de las operaciones, se aprobó por Real Decreto de 11 de enero de 1799 la creación de una Junta suprema para dirigir las enajenaciones y resolver de plano, sin *forma de juicio*, cualesquiera dudas respectivas a su enajenación⁴², haciéndola independiente de cualquier otro órgano o tribunal. Es evidente que las materias objeto de conocimiento por esta Junta Suprema son cuestiones gubernativas, todas las cuestiones que se susciten al vender los bienes pero en tanto no lleguen a hacerse contenciosas, ya que entonces su conocimiento y decisión corresponden a los tribunales ordinarios. A la Junta Suprema, suprimida el 29 de junio de 1799, sustituyó la Comisión Gubernativa de Consolidación de Vales, con las mismas atribuciones y competencias⁴³.

III. LA JURISDICCION DE HACIENDA Y LA DESAMORTIZACION EN EL SISTEMA DE LA CONSTITUCION DE CADIZ

1. La última disposición desamortizadora antes de la Constitución de 1812, fue aprobada por las propias Cortes generales y

43. Sobre la creación de la Junta Suprema y sustitución por la Comisión de Consolidación de Vales, vid. HERR, *Hacia el derrumbe del Antiguo Régimen...*, cit., págs. 49 y ss.; ARTOLA, *La Hacienda del Antiguo Régimen...*, cit., páginas 419 y ss.; vid., también, la evolución legislativa en *Nov. Rec.* I, 5, 23, nota (9).

Téngase, igualmente, en cuenta que la Real Orden de 4 de septiembre de 1801, estableció que el conocimiento de todos los arbitrios destinados a la Consolidación de Vales corresponde al Consejo (de Castilla), y bajo su dirección a la Comisión Gubernativa, Intendente de provincia y Justicias ordinarias, aunque los interesados gocen del fuero militar u otro privilegiado, en *Nov. Rec.* X, 17, 14, nota (6).

extraordinarias por el Decreto de 22 de marzo de 1811, sobre enajenación y venta de algunos edificios y fincas de la Corona, admitiéndose en parte el precio los vales reales y otros créditos⁴⁴. La solución jurisdiccional sigue siendo igual a la de 1798: corresponde a los Intendentes la efectiva realización de las ventas, remates, subasta y ejecución; en definitiva, el conocimiento gubernativo. Las cuestiones y litigios contenciosos no pueden, en cambio, decidirlos ni conocerlos. Sin embargo, al pertenecer estas fincas a la Corona hay que entenderlas sometidas a la Jurisdicción privativa de Hacienda, cuyo conocimiento y resolución es exclusivo con inhibición de todos los otros Tribunales.

2. Pero la Constitución de 1812 va a cambiar el sistema descrito hasta aquí. En desarrollo de las previsiones contenidas en ella, se aprobó por Decreto de 9 de octubre de 1812, el Reglamento de Audiencias y Juzgados de Primera Instancia, donde se estableció que «cesarán en el ejercicio de Jurisdicción todos los jueces privativos de cualquier clase (excepto eclesiástico y militar); y los negocios civiles y criminales que ocurran se tratarán ante el Juez letrado»⁴⁵. Sin embargo, se exceptuaba también los juzgados de la Hacienda Pública hasta nueva resolución de las Cortes.

No obstante, el Decreto CCCIX, de 13 de septiembre de 1813⁴⁶ sobre establecimiento de Juzgados para negocios contenciosos de la Hacienda pública estableció en su artículo 1 que todos los asuntos contenciosos (entre otros los de amortización y reversión) que han venido conociendo los Intendentes y el Consejo de Hacienda, se sustanciarán y determinarán por los Jueces letrados y en segunda y tercera instancia por las Audiencias. Esto se completa al disponer el artículo 14 que «los Intendentes no ejercerán funciones judiciales ni conocerán de los negocios contenciosos de Hacienda» y «ejercerán toda la autoridad gubernativa y económica que les conceden las leyes e instrucciones».

44 *Colección de Decretos de las Cortes*, T. 1, págs. 109 y 110. También en T. MARTÍN, op. cit., págs. 166 y 167.

45. Artículo 32 del Decreto de 9 de octubre de 1812; vid., GALLEGO ANABITARTE, *Administración y Jueces...*, cit., págs. 129 y ss.; SANTAMARÍA PASTOR, op. cit., págs. 75 a 78.

46. *Colección de Decretos*, T. IV (1814), págs. 262-266.

En coherencia con esto, las cuestiones que se susciten con ocasión de la ejecución del Decreto 312, de 13 de septiembre de 1813⁴⁷, sobre clasificación y pago de la deuda nacional, en cuyos artículos 17 y 18 se asignan una serie de bienes calificados como «nacionales» para la extinción de la deuda pública, ejecución que comporta la venta de estos bienes nacionales en pública subasta y cuyos ingresos se consignan para el pago de la deuda pública, se distribuirá su conocimiento y resolución, en tanto sean gubernativos o económicos a los Intendentes y Junta del Crédito Público, y su administración a la Dirección del Crédito Público y sus dependencias (art. 15 del Real Decreto de 15 de octubre de 1815)⁴⁸, una vez que se hagan contenciosos, a tenor de lo establecido en el Real Decreto 309, de 13 de septiembre de 1813, corresponderá a las Audiencias y Jueces letrados su conocimiento y resolución.

3. Se observa, por tanto, una traslación de todos los asuntos contenciosos (tanto de Hacienda, Correos, Pósitos, Propios, como contenciosos civiles y criminales) al conocimiento de los Jueces ordinarios y Audiencias. Esta supresión de la Jurisdicción de Hacienda y la resolución de todos los negocios contenciosos en este ramo por los Tribunales ordinarios, dará lugar a una amarga queja⁴⁹ por parte de los tratadistas y legisladores, en cuanto que la actividad de la Hacienda (incluso la recaudación de las contribuciones) va a verse continuamente paralizada al ser impugnados todos sus acuerdos ante los Tribunales ordinarios; aquí se echará en falta la existencia de una Jurisdicción, de un procedimiento, que sin merma de la posibilidad de defensa de los particulares, resuelva de forma rápida, eficaz y sin los trámites de los largos y costosos juicios ante los Tribunales ordinarios.

47. *Colección de Decretos*, T. IV (1814), págs. 269 a 281; T. MARTÍN, op. cit., págs. 83 y ss.; SANTAMARÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Legislación administrativa española del siglo XIX*, Madrid, 1977, págs. 1229 a 1233.

48. *Decretos del Rey*, T. II, págs 704-711, en el que se fijan las bases, clasifica la deuda pública, y aplica los arbitrios que deben entrar en la Dirección del Crédito Público para el pago y extinción de aquella.

49. Vid. SANTAMARÍA PASTOR, *Sobre la génesis*. cit., págs. 84 a 86

IV. DE CADIZ A 1845: EL SISTEMA JUDICIAL DE LA HACIENDA Y LA DESAMORTIZACION

1. Con la vuelta al Antiguo Régimen, se repondrá a su anterior situación la Jurisdicción de Hacienda, distinguiéndose igualmente entre asuntos gubernativos y asuntos contenciosos, que en el caso de la Hacienda serán conocidos y resueltos por distintos órganos pero dentro de la misma jurisdicción y manteniéndose fuera de ella, la distribución de los asuntos según su naturaleza: contenciosos, a los Jueces ordinarios y Audiencias, gubernativos, Corregidores e Intendentes.

A este espíritu responden y en este sentido se deberán resolver las cuestiones y litigios ocasionados con motivo de la ejecución de las medidas contenidas en el Reglamento de 1818, aprobado por Real Decreto de 5 de agosto, por el que se determinan los medios de satisfacer la deuda y consolidar el crédito del Estado, en cuyo artículo 21 se encarga al Ministerio de Hacienda (sic) y a la Dirección del Crédito Público la ejecución de las operaciones desamortizadoras, en tanto los expedientes sean gubernativos o económicos.

2. El trienio constitucional vuelve a la situación prevista en Cádiz⁵⁰: el Reglamento de 3 de septiembre de 1820⁵¹ para la venta de fincas consignadas al Crédito Público confirma punto por punto la legislación gaditana; en su artículo 3 dispone que los Jueces de la subasta serán los de primera instancia; que a éstos corresponde el poner en posesión de los bienes a los compradores; por otro lado se establece, artículo 22, que corresponde a la Junta del Crédito Público la resolución de las dudas que se suscitaren en la ejecución de las ventas; y los juicios sobre reivindicación, evicción y saneamiento de las fincas vendidas (por el Crédito Público) se sujetarán a las reglas prevenidas por el derecho, esto es, ante los Tribunales ordinarios. Pero para evitar la paralización o inva-

50. Para SANTAMARÍA, *Sobre la génesis*, cit., págs. 85 y ss., se produce una desvalorización de la posición de los jueces, a costa de la manipulación del concepto de gubernativo extendiéndolo y creando lo que él denomina «materias administrativas per se» (pág. 89)

51. *Colección de Decretos de las Cortes*, T VI, págs 87 y ss.

validación de las ventas se establece que no se admitirán demandas de lesión ni cabrá recurso alguno de tanteo, retracto u otra preferencia (art. 19).

Igualmente esta dicotomía gubernativo-contencioso, y su atribución a órganos administrativos (Ayuntamientos y Diputaciones provinciales) los asuntos gubernativos, y a los Jueces ordinarios y Audiencias los contenciosos, se puede contemplar en el Decreto de 29 de junio de 1822 sobre repartimiento de terrenos baldíos y realengos y de Propios y Arbitrios del Reino (arts. 27 a 31).

3. El control judicial de los bienes de Propios experimentan a partir de 1831 un notorio cambio: por Real Orden de 29 de diciembre de 1831⁵² los asuntos contenciosos en esta materia deben ser conocidos por los Jueces ordinarios con apelaciones al Consejo de Hacienda. Por Real Decreto de 11 de enero de 1834⁵³ se suprime la Dirección General de Propios y Arbitrios, creada por Real Decreto de 3 de abril de 1824, sustituyéndola en sus competencias los Subdelegados de Fomento (art. 1), y aboliéndose el fuero activo y pasivo de los citados Propios, debiendo conocer desde estos momentos de los asuntos contenciosos de estos ramos los Tribunales ordinarios breve y sumariamente, según previene la Novísima Recopilación VII, 16, 3, y observándose todos los trámites legales en los juicios de propiedad y de posesión (art. 2).

Es decir, lo que ha sucedido hasta ahora es coherente con la división de las materias en asuntos gubernativos (cuyo conocimiento se otorga a las autoridades administrativas) y asuntos contenciosos de los que conocerán los Jueces ordinarios. En materia de Propios, a partir de la Ley de 3 de febrero de 1823 corresponderá a las Diputaciones el despachar los expedientes de ventas de fincas rústicas y urbanas de los Propios de los pueblos, lo que es confirmado por la Real Orden de 4 de junio de 1837⁵⁴.

4. Por otro lado, también las fincas de la Real Hacienda fueron objeto de desamortización, disponiéndose la venta en subasta de las que no sean de absoluta necesidad o que no sean necesarias

52. *Decretos del Rey*, T. XVI (1831), págs 419-421; vid. ORTIZ ZÚÑIGA, op. cit., pág. 285, nota (1).

53. *Decretos*, T. XIX (1834), págs. 14-16

54. *Reales Decretos*, T. XXII (1837), págs. 308 y 309

para objetos del servicio⁵⁵. El procedimiento de enajenación, subasta y remate, y los requisitos y formalidades serán los mismos que los acostumbrados para la venta de otros bienes; ahora bien, al ser bienes pertenecientes a la Real Hacienda, su fuero y jurisdicción será la privativa de Hacienda, debiendo conocer los asuntos contenciosos que se plantean con ocasión de su venta los jueces de Hacienda y la Sala de Justicia del Consejo de Hacienda.

5. A partir de 1834 se va a operar una serie de reformas en el sistema judicial encaminadas a restaurar, poco a poco, el sistema configurado en Cádiz: por Real Decreto de 24 de marzo de 1834 se suprime el Consejo Supremo de Hacienda creándose en su lugar el Tribunal Supremo de Hacienda con competencia para conocer de todos los asuntos judiciales de este ramo, en apelación (art. 3), y *de todos los negocios contenciosos de la Real Caja de Amortización* (art. 4)⁵⁶. Este Tribunal Supremo de Hacienda es, a su vez suprimido casi a continuación, por el Real Decreto de 13 de septiembre de 1835, pasándose sus competencias en materias contenciosas al Tribunal Supremo de España e Indias⁵⁷. En estos momentos se vuelve a la dicotomía gubernativo-contencioso como fórmula para atribuir la fiscalización de la actuación administrativa a unos u otros órganos, a las autoridades administrativas o a los jueces ordinarios. Pero para evitar las posibles consecuencias negativas de paralización de la actividad de la Administración, como ya sucediera en la primera época constitucional, va a extenderse el ámbito de lo gubernativo, de lo no judicial, a riesgo de no ajustarse a los límites de la propia figura como se verá más adelante, a costa del conocimiento judicial de los negocios contenciosos.

55. Vid. Real Orden de 25 de mayo de 1825, en *Decretos del Rey*, T. 10, página 157, y Circular de 9 de septiembre de 1833, de la Dirección General de Rentas en *Decretos*, T. 18, págs. 202 y ss.

56. En realidad, en esta fecha se dictaron cuatro Reales Decretos que suprimieron los Consejos de Estado, Castilla e Indias, creando en su lugar un Tribunal Supremo de España e Indias, además del de Hacienda. Cfr. *Reales Decretos*, T. 19, págs. 162 y ss. Vid., también, para toda esta evolución y modificación orgánica del sistema judicial, SANTAMARÍA PASTOR, *Sobre la génesis...*, cit., págs. 114 y ss.

57. *Reales Decretos*, T. 20 (1835), pág. 374.

6. Confirmando este análisis, se dictarán las normas desamortizadoras de esta época, en donde se recogen las facultades y atribuciones de los Intendentes (resuelven de plano las reclamaciones que se suscitan sobre el acto de distribución y división de las suertes de los bienes que se van a vender; aprueban los expedientes de subasta, los remates, etc.), del Director General de Rentas y Arbitrios de Amortización, de la Junta que debe proceder a la enajenación, pero todo ello dentro de las cuestiones pertenecientes al ámbito de lo gubernativo. Las cuestiones litigiosas, lo contencioso, se resolverán por los jueces ordinarios y Audiencias⁵⁸.

7. Hasta la creación de la Jurisdicción contencioso-administrativa en 1845, el control jurisdiccional de las operaciones desamortizadoras continuará así repartido y configurado sobre los conceptos de lo gubernativo y lo contencioso. Sin embargo, la intervención de los tribunales ordinarios va a verse limitada por la extensión del concepto de lo «gubernativo» a costa de lo contencioso⁵⁹, con el fin de sustraer a los jueces ordinarios el conocimiento de los asuntos, que solamente con violencia podían calificarse de gubernativos; la razón era obvia: se trataba de evitar la paralización de las operaciones desamortizadoras en un momento de crisis de la Hacienda, lo que ocurriría si se permitía acudir a los Jueces ordinarios, y por otro lado, se lograba crear un clima de seguridad para los compradores, ya que únicamente se podía acudir a la Jurisdicción ordinaria, cuando el comprador estaba en plena y efectiva posesión, esto es, cuando se había efectuado y consolidado la enajenación.

Hay tres importantes normas que reafirman todo lo anteriormente expuesto: la primera de ellas es la Real Orden de 25 de

58. El procedimiento para llevar a cabo las enajenaciones de bienes nacionales y las facultades del Intendente y demás órganos administrativos, están recogidos en la Real Instrucción de 1 de marzo de 1836, que desarrolla el Real Decreto de 19 de febrero de 1836, por el que se declara la enajenación de los bienes de las suprimidas Corporaciones religiosas, y la Real Instrucción de 2 de septiembre de 1841 para la ejecución de la Ley de la misma fecha, sobre la enajenación de los bienes del clero secular.

59. SANTAMARÍA PASTOR, op. cit., págs. 151 y 152, manifiesta que se manipulan sobre los conceptos de gubernativo y contencioso para convertir en gubernativos bloques enteros de materias que podían o no serlo.

noviembre de 1839⁶⁰, por la que se establece el modo de proceder en los negocios relativos a los arbitrios y derechos del ramo de Amortización, y en la que se establece que los «expedientes sobre la subasta y venta de bienes nacionales son *puramente gubernativos*, mientras que los compradores no estén en plena y efectiva posesión, y terminadas las subastas y ventas con todas sus incidencias. Hasta entonces no están los compradores en el ejercicio del pleno dominio, *ni entran los bienes en la clase de particulares*. Hasta entonces de consiguiente no admitirán los jueces ordinarios de primera instancia recursos, ni demandas relativas a dichos bienes, y a las obligaciones, servidumbres o derechos a que puedan estar sujetos» (art. 4). Igualmente se establece en la citada Orden que «los jueces de primera instancia dejarán expedita la autoridad y jurisdicción de los Intendentes y Subdelegados de la Hacienda pública en los negocios de Amortización, absteniéndose de embarazarlas con competencias voluntarias e infundadas» (art. 2).

Se desprende, claramente, de la norma transcrita la voluntad de alejar y limitar a los jueces ordinarios del conocimiento de los asuntos que se planteen en las ventas y expedientes por enajenación de bienes desamortizados. Para ello se recurre (ya que el sistema jurídico-constitucional no permite otras soluciones, pues sólo a los Jueces ordinarios corresponde conocer de las causas civiles y criminales, y hacer ejecutar lo juzgado, arts. 242 y ss. de la Constitución de Cádiz y art. 63 de la Constitución de 1837) al forzado expediente de declarar como cuestiones gubernativas, y por tanto excluidas del conocimiento judicial hasta tanto se hagan contenciosas, todas las referentes a los expedientes y ventas de bienes desamortizados, aplazando la intervención judicial al momento en que, consolidada la venta, difícilmente podrá el recurrente obtener tutela efectiva, correspondiéndole, además, el probar su mejor derecho que el comprador.

La segunda norma es la Real Orden de 24 de agosto de 1840⁶¹ que vuelve a incidir sobre los conflictos de competencias que surgen entre los Tribunales y la Hacienda, en los negocios de este ramo, declarando que sigue siendo de aplicación en este ramo la

60. *Reales Decretos*, T. 25 (1839), págs. 532 a 534

61. *Decretos...*, T. 26 (1840), págs. 298 y 299.

ley 7, título 10, libro VI de la Novísima Recopilación que establecía, a su vez, el conocimiento privativo de las causas y negocios en que tenga interés o experimente perjuicio la Hacienda.

La tercera de las normas citadas es la Real Orden de 9 de febrero de 1842⁶² acerca de los expedientes relativos a los bienes que fueron del clero, fábricas y cofradías, en donde se establece que todos los expedientes sobre declaración de estar o no comprendidos en las excepciones del artículo 6 de la Ley de 2 de septiembre de 1841, *se promoverán y ventilarán por el orden gubernativo antes de poder hacerse contenciosos* (art. 1), y su conocimiento corresponde a las Juntas inspectoras de provincia, debiendo oír a la Dirección General de Arbitrios de Amortización y a los asesores de los Intendentes, lo que parece recordar a la institucionalización de la reclamación gubernativa previa para poder demandar a la Administración. Realmente la creación de la Jurisdicción contencioso-administrativa no estaba lejos.

V. DESAMORTIZACION, REAL HACIENDA Y JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. Así las cosas, parecía que al crearse la Jurisdicción contencioso-administrativa iban a resolverse los conflictos planteados entre jueces y Administración, en esta materia.

La intervención de la Jurisdicción de Hacienda en el control jurisdiccional de las operaciones desamortizadoras, traía su causa en la declaración de «bienes nacionales» de aquellos que son objeto de desamortización, y su consiguiente incorporación a la Real Hacienda, a quien compete su administración, contabilidad y efectiva enajenación, tal como se establece en todas las disposiciones desamortizadoras. Cuando se suprime el Consejo y el Tribunal Supremo de Hacienda, los asuntos contenciosos (juicios sobre propiedad, sobre derechos que recaen sobre las fincas enajenadas) son conocidos por los Tribunales ordinarios, reservándose la resolución de los expedientes, en tanto sean gubernativos, a los órganos y autoridades administrativas.

62. *Colección de Decretos*, T 28 (1842), págs. 52 y 53

Cuando aparece la Jurisdicción contencioso-administrativa se va a atribuir, como competencias suyas, el conocimiento y fallo de las cuestiones que pasen a ser *contenciosas* sobre contribuciones y exacciones (facultad típica de la Jurisdicción de Hacienda) y sobre cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos y remates celebrados por la Administración y, en general, sobre todo lo contencioso de los diferentes ramos de la Administración⁶³, con lo que parece evidente que sean los Tribunales contenciosos-administrativos quienes conozcan de las cuestiones que se susciten al enajenar los bienes nacionales.

2. Sin embargo, no existe una clara constancia de ello, hasta que la Ley de 20 de febrero de 1850, de bases de la contabilidad general, provincial y municipal establece que «corresponde al orden administrativo la venta y administración de bienes nacionales y fincas del Estado. Las contiendas que sobre incidencias de subastas o arrendamientos de bienes nacionales ocurrieren entre el Estado y los particulares que con él contrataren, se ventilarán ante los Consejos provinciales y el Consejo Real en su caso, si no hubieren podido terminarse gubernativamente con mutuo asentimiento».

Es decir, el viejo concepto de lo contencioso se ha dividido a su vez en dos conceptos: lo contencioso sobre dominio o propiedad, cuyo conocimiento sigue correspondiendo a los tribunales de justicia, ordinarios, y las cuestiones contenciosas de la Administración que no sean sobre propiedad cuyo conocimiento y resolución corresponderá a los Tribunales contenciosos-administrativos.

3. Pero a pesar de todo lo expuesto, la cuestión estaba lejos de resolverse claramente: la Jurisdicción de Hacienda continuó existiendo con competencias únicamente sobre represión de los delitos de contrabando y fraude⁶⁴, y funcionando sus juzgados y subdelegaciones con competencias judiciales.

Será el Real Decreto de 20 de junio de 1852 quien suprima

63. Artículos 8 y 9 de la Ley de 2 de abril de 1845, de organización y atribuciones de los Consejos provinciales, y 11 de la Ley de 6 de abril de 1845 sobre organización y atribuciones del Consejo Real.

64. Hasta que se dictó el Real Decreto-Ley de 6 de diciembre de 1868, que la suprimió.

definitivamente tales juzgados, estableciendo que los negocios que tengan carácter judicial sean conocidos por los jueces de primera instancia, y los que tengan carácter contencioso-administrativo pasen a la competencia de los Consejos provinciales y Reales.

4. Como desarrollo de esta disposición, se dictará la Real Orden de 20 de septiembre de 1852⁶⁵, por la que se dictan instrucciones para que se continúen los negocios de Hacienda por los Consejos provinciales y jueces de primera instancia, y en el que se dispone en su artículo 1.º que «corresponde al conocimiento de los Consejos provinciales, y del Real en su caso, las cuestiones contenciosas relativas a la validez, inteligencia y cumplimiento de los arriendos y subastas de los bienes nacionales, y actos posesorios que de ellos se deriven, hasta que el comprador o adjudicatario, sea puesto en posesión pacífica de ellos, y «al de los Juzgados y Tribunales de justicia competentes las que versen sobre el dominio de los mismos bienes, y cualesquiera otros derechos que se funden en títulos anteriores y posteriores a la subasta, o sean independientes de ella».

A partir de este momento, la resolución y conocimiento de las cuestiones que se planteen sobre los bienes objeto de la desamortización irán indisolublemente unidos a las relaciones y conflictos entre la Jurisdicción contencioso-administrativa y la Jurisdicción ordinaria, conflictos que, por otra parte, serán muy numerosos por el especial celo en no perder, unos y otros, sus competencias⁶⁶.

Paradójicamente y por otros motivos, se llega a la solución preconizada por la Jurisdicción de Hacienda: ésta se suprime,

65 SANTAMARÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Legislación administrativa española del siglo XIX*, cit., págs. 111.

66. Claros ejemplos de ello lo constituyen los trabajos de TOMÁS VALIENTE, RODRÍGUEZ FLORES, BORREGO BELLIDO, CASERO LAMBAS y GUTIÉRREZ SARMIENTO, sobre *Jurisprudencia administrativa sobre bienes sujetos a desamortización*, en Actas del III Symposium de Historia de la Administración, Madrid, 1974, páginas 32-95; cfr., igualmente, ALCUBILLA, *Diccionario de la Administración española*, 3.ª ed., Madrid, 1877, T. III, págs. 822 y ss., donde recoge una copiosísima jurisprudencia sobre conflictos entre los tribunales ordinarios y los contencioso-administrativos, por conocer de las incidencias y ventas de los bienes nacionales.

pero el conocimiento, decisión y fallo de las cuestiones relativas a los bienes objeto de desamortización se sustraerán a los Jueces ordinarios, radicándose en una Jurisdicción distinta, y reservando a los Jueces de primera instancia y Audiencias (antes a los Asesores) el conocimiento y resolución de las cuestiones sobre propiedad.

FRANCISCO JAVIER JIMÉNEZ DE CISNEROS CID
(Universidad Autónoma de Madrid,
Departamento de Derecho Administrativo)

EL ECO DE FILANGIERI EN ESPAÑA (1)

SUMARIO: 1. *La triple «recepción filangierista» en España.* 1.1. La traducción de Jaime Rubio en 1787-89.—1.2. La revisión anónima de la traducción de Jaime Rubio en 1813.—1.3. La nueva traducción por Juan Ribera en 1821.—2. *Los aspectos intrínsecos de la «recepción».* 2.1. La condición italiana de la obra como circunstancia favorable.—2.2. La debilidad de la obra de Filangieri como circunstancia desfavorable.—3. *Los aspectos extrínsecos limitativos de la «recepción».* 3.1. La recepción del iusnaturalismo y materialismo germánicos.—3.2. La recepción del pensamiento del círculo ginebrino.—3.3. La recepción del empirismo y utilitarismo ingleses.—3. 4. La recepción del iluminismo, sensualismo y doctrinarismo franceses.—4. *La «contrarecepción de Filangieri»*—5. *Conclusiones*

1. LA TRIPLE «RECEPCION FILANGIERISTA» EN ESPAÑA

En España puede hablarse de una «recepción filangierista» o, más propiamente hablando, de una recepción de la «Scienza della legislazione», de Cayetano Filangieri, que se realiza en tres momentos, como son 1787-89, 1813 y 1821. En la primera fecha indicada, puede hablarse de una recepción «frustrada», pues, políticamente, se intenta con demasiada precipitación. Las otras dos fechas representan los momentos políticamente maduros, pues son la eclosión del liberalismo doceañista y su renacimiento en el llamado «trienio liberal», respectivamente. La recepción de Filangieri se inserta en un momento de cambio ideológico profundo y de extraordinaria agitación intelectual. Esto puede justificar

1. El presente trabajo es la base de una intervención en el coloquio sobre «Filangieri e l'Illuminismo europeo», organizado por el «Istituto di Filosofia del Diritto», de la Universidad de Nápoles, y celebrado en Castello Giusso de Vico Equense, durante los días 14, 15 y 16 de octubre de 1982

el que no exista un trabajo dedicado específicamente a Filangieri, pues los estudiosos anteponen la visión general, a lo que tampoco yo podré sustraerme. El destacado polígrafo Menéndez y Pelayo señaló diversos «heterodoxos» influidos por Filangieri², y en el siglo actual, los investigadores que trabajan sobre los principales «ilustrados» españoles, no es raro que registren la presencia espiritual del napolitano³. También se le suele citar por su influencia doctrinal en el primer código penal español, el de 9 de julio de 1922⁴, pero, en todo caso, de una manera superficial.

1.1. *La traducción de Jaime Rubio en 1787-89*

A los dos años de publicarse por Filangieri el libro cuarto de su obra, y un año antes de que fallezca en Vico Equense⁵, se empieza

2. M. MENÉNDEZ Y PELAYO, *Historia de los heterodoxos españoles*, 2.ª ed. refundida, Madrid, 1930, sobre todo, en tomos VI y VII, y especialmente, en cuanto a Meléndez Valdés, denunciado a la Inquisición de Valladolid en 1796 por haber leído libros prohibidos y gustar de ellos, entre los que se encontraban los de Filangieri, Rousseau y Montesquieu (tomo VI, págs. 323)

3. Por ejemplo, ANGEL M.ª CAMACHO Y PEREA, *Estudio crítico de las doctrinas de Jovellanos*, Madrid, 1913, cita a Filangieri en pág. 197, aunque como coincidencia, y no como dependencia

4. Cfr. mi *Iniciación histórica al Derecho español*, Artel, 3.ª ed., Barcelona, 1983, parágrafo 382.

5. Conforme a los datos de su apologista, Donato Tommasi, Cayetano Filangieri nace el 18 de agosto de 1752, hijo de César, príncipe de Arianello, y Mariana Montalto, de los Duques de Fragnito. El apellido de la familia proviene de «Fili Angerii» o hijos de Angerio, hijo a su vez de Tucel, y compañero del Conde Ruggiero, venidos todos a Italia con los normandos. La familia es perjudicada por la Pragmática primera de feudos, de Juana II, que, prefiriendo la hermana del vasallo difunto al tío paterno, favorece el paso de los feudos a los Caracciolo, por lo que la pragmática es conocida como «Filangiera». Adverso Cayetano al latín, creen no tiene ingenio para las ciencias, pero lo demuestra en matemáticas, y termina por dominar aquél, estudiándolo todo. En 1771 medita un plan de educación pública y privada, y en 1774 pasa al foro. El Marqués de Tanucci, ministro de Carlos III, es autor de la Pragmática de 1774, que retira las facultades arbitrarias a los magistrados, por lo que es atacado, defendiéndolo Filangieri, que determina formar una ciencia de la legislación. En 1780 publica los dos primeros tomos, y el monarca le empieza a colmar de beneficios, siendo protegido por su tío, el

a imprimir en Madrid la traducción al castellano de la «Scienza della legislazione», por Jaime Rubio, abogado de los Reales Consejos, probablemente aragonés⁶, que rechaza una preparación puramente positivista en los juristas⁷, pero que tiene en excesiva estima la jurisprudencia⁸. Para Rubio, Montesquieu y Filangieri son los dos «sabios» que ocupan el primer lugar entre los que han demostrado los efectos de las antiguas legislaciones y la necesidad de su reforma, contribuyendo así a convertir en lugar común una consideración del napolitano, según la cual Montesquieu se había ocupado de lo hecho en el campo de la legislación, en tanto él había atendido a lo que debía hacerse. Entre sus dos admirados autores, Rubio reconoce que Filangieri parece menos profundo que Montesquieu, pero considera que sus máximas son más simples y menos expuestas al error⁹.

La traducción de Rubio aparece entre 1787 y 1789, en cuatro tomos, de los que el último aparece dividido en dos partes¹⁰. Introduce alguna

Arzobispo de Nápoles. En 1783 publica los tomos tercero y cuarto, produciendo gran irritación el que proponga la enajenación de los feudos y la derogación de mayorazgos y fideicomisos, como lo demuestra una carta de José Gripa, profesor de matemáticas de Salerno. En 1785 publica el libro cuarto, y en 1787 Fernando IV le hace consejero en el Supremo de Hacienda. Enfermo desde 1781, muere el 21 de junio de 1788 en Vico Equense, en la Calabria.

6. *Ciencia de la legislación*. Escrita en italiano por el caballero Cayetano Filangieri. Madrid. En la imprenta de Manuel González, 1787. Rubio realiza frecuentes alusiones al reino de Aragón, y el apellido está muy extendido en este Reino.

7. En el prólogo, Rubio dice que es un error creer que el jurista puede despachar su obligación con cuatro párrafos de la «Curia», dos tiempos de Paz y cuatro cuestiones de Gómez.

8. En el citado prólogo llega a decirse que Cicerón hubiera igualado a Platón si hubiera concluido su obra.

9. Lo dice en el mismo prólogo, que son seis páginas sin numerar.

10. El tomo primero comprende el libro primero de Filangieri, y el tomo segundo, el correlativo, apareciendo ambos en 1787. El tomo tercero, que aparece en 1788, comprende la primera parte del libro tercero de Filangieri. El tomo cuarto aparece en 1789, y la primera parte comprende la segunda parte del libro tercero de Filangieri, cuyo final se contiene en la segunda parte del referido tomo cuarto de la traducción. Por tanto, la traducción se limita a los tres primeros libros, y es vendida en la Librería de Castillo, frente a las gradas de San Felipe, en Madrid.

modificación ligera en el esquema de la obra, como la de que el plan de cada libro vaya delante de éste, en lugar de ir al final. Adopta una postura crítica, deduciéndose que no aprueba todas las máximas de Filangieri, y que no manifiesta sus propias opiniones, dada la extensión de las notas de aquél¹¹. En especial, imputa a Filangieri estar poco instruido en la legislación española, pues de otra manera, hubiera tenido que elogiarla, como hace con la de ingleses y romanos, y ensalza la figura de Manuel de Lardizábal¹², que puede ser considerado como el Beccaria español.

La traducción de Rubio será muy criticada en el futuro¹³, pero es posible que no haya obedecido, fundamentalmente, a una deficiente preparación técnica como traductor, sino a razones políticas, que pueden haberle obligado a omitir algunos trozos del original, y a variar otros, sin concluir su trabajo «porque no lo permitieron las circunstancias del tiempo»¹⁴. Aunque se cuida de calificar de «nuestro benéfico Monarca» a Carlos III, y de «su sabio Ministerio» a la administración de Floridablanca, o, precisamente, por ello, la obra es prohibida en 7 de marzo de 1790 por Carlos IV, pese a que Llorente tomara con mucho calor la defensa de la obra¹⁵. Es de suponer que la traducción tuviera gran difusión, estimulada todavía más por la prohibición y que algunas clases sociales tuvieran acceso a las ediciones italianas.

1.2. *La revisión anónima de la traducción de Jaime Rubio en 1813.*

En 1813 aparece la primera traducción completa de la «Ciencia de la legislación», de Filangieri, en diez tomos¹⁶, que ofrece problemas

11. Vid. el prólogo del tomo segundo, sobre legislación política y económica.

12. Lo hace en el prólogo del tomo tercero.

13. La crítica será ejercida por Juan Ribera, traductor de la edición de 1821.

14. Así lo dice el que revisa su edición en 1813, al cual pertenece también el entrecomillado del texto.

15. El dato lo ofrece MENÉNDEZ Y PELAYO, *op. cit.*, tomo VI, pág. 385. Llorente fue secretario de la Inquisición, pero también uno de los máximos debeladores de ésta.

16. Como «Ciencia de la Legislación escrita en italiano por el caballero Cayetano Filangieri», se empieza a publicar en la Imprenta Ibarra, de Ma-

históricos. Estos problemas son frecuentes en las ediciones de la época, en la que traductores y editores se esconden, frecuentemente, bajo el anónimo completo, o el incompleto de sus iniciales, lo que parece obedecer a razones políticas, fundamentalmente, pues publicándose los libros en épocas de libertad, no se confía en que éstas se prolonguen lo suficiente como para escapar a persecuciones. De otro lado, hay un notable descuido en separar lo que es del autor traducido, y lo que constituye aportación del traductor, o en distinguir lo que procede del traductor y del editor, cuando se trata de personas distintas.

En el caso presente, no hay lugar a dudas en que la traducción publicada es la de Jaime Rubio, pero revisada y completada por otro traductor, anónimo, que es el que suministra la noticia de que la anterior traducción fue imperfecta y no se concluyó por razones políticas, así como que esto es lo que le impulsó a retocarla, suplir las faltas que tenía y completarla para presentarla a la juventud española «para su instrucción». Este segundo traductor se responsabiliza de haber abreviado las notas de Filangieri en el último libro, por entender que eran largas y muy pesadas¹⁷ La mención de Jaime Rubio se omite al frente de la obra pero sin indicar el nombre del que calificaré como «revisor» de la traducción, prefiriéndose hablar siempre del «traductor» como persona anónima.

La edición ofrece antes de cada libro de Filangieri, un discurso del «traductor». Al empezar a leerse la edición, tendencia del lector es imputar los «Discursos» al revisor, pero al llegarse al tomo octavo se encuentra con que coexisten un «discurso» del traductor con un «prólogo» del traductor, ambos, al parecer, de estilo diferente. Como en el «Discurso» que figura en el tomo X, se alude a la muerte del «traductor», parece que el rompecabezas puede resolverse de la siguiente manera: a) Jaime Rubio es el autor de los «discursos» colocados al frente

drud, en 1813, hasta el tomo quinto. Los tomos sexto, séptimo y octavo se editan en la imprenta que había sido de Fuentenebro, y los tomos noveno y décimo, en la imprenta de Alvarez. El tomo primero comprende el libro primero de Filangieri, en tanto el libro segundo de Filangieri está distribuido entre los tomos segundo y tercero; el libro tercero, entre los tomos cuarto, quinto, sexto y séptimo, el libro cuarto, entre los tomos octavo y noveno, para concluir la primera parte del libro quinto en el tomo décimo.

17. Pág. CXII del discurso del traductor que sirve de introducción al libro primero de Filangieri.

de los libros de Filangieri, que ya aparecieron traducidos en la edición de 1787-89; b) los referidos «Discursos» fueron preparados por Jaime Rubio para una posterior edición, incluido el que figura en el tomo noveno de la edición de 1813, sin llegar a elaborar los restantes, por sorprenderle la muerte antes de que esta edición se llevara a cabo; c) un nuevo traductor, al que pertenece el prólogo incluido en el tomo octavo, es el que ha completado y retocado la traducción de Jaime Rubio, y d) en el tomo X de la edición se ha incluido un «Extracto del elogio del caballero Cayetano Filangieri, que escribió el señor Donato Tommasi, abogado napolitano», que corresponde a Jaime Rubio, pues así se dice explícitamente. Rubio lo hizo para hacer conocer «este grande hombre», que fue Filangieri.

Como podrá comprobarse a continuación, el primer traductor, Jaime Rubio, debe ser aragonés y de tendencia progresista, en tanto el revisor, más culto, parece más conservador, debiendo ser un católico liberal en la línea de Martínez Marina, por ejemplo. La labor de Jaime Rubio, si es que efectivamente procede de él, es exasperante, pues supone colocar antes de cada libro de Filangieri un «Discurso», en el que anticipa lo que éste va a decir, de forma que le duplica innecesariamente, máxime teniendo en cuenta la frecuente banalidad del autor napolitano, que no precisa glosa alguna, y sin excluir el que en los «Discursos» pueda Jaime Rubio disentir de Filangieri en algunas ocasiones. En el «Discurso» que se antepone al libro primero de Filangieri es donde se aprecia la condición española y aragonesa del traductor. Para él, «los pocos preceptos del Decálogo contienen una moral pura y tan santa, que sin atender a la revelación, son preferibles a todas las bibliotecas de los filósofos», posición distinta a la de Filangieri, que lo que respeta en el Decálogo es la revelación, y huye de menospreciar a los filósofos. Rubio alaba las leyes de Sobrarbe, reproduciendo, incluso, en latín los famosos cinco capítulos de Blancas aunque sin nombrarlo, en tanto Filangieri, cuando se ocupa de España lo que hace es una crítica de la expulsión de los moriscos¹⁸.

Como se ha indicado, los «Discursos» del traductor son casi tan

18. Vid. págs CXXXIX y CXL del discurso citado. Otra alusión, en página CLXXIX, diciendo: «Entonces éramos pastores y cazadores, y ahora lo somos aún en nuestros códigos» También en el tomo III.

largos como los libros del autor¹⁹, lo que no rectifica el revisor²⁰. La condición progresista del primero merece ser destacada. En el terreno de la propiedad, se manifiesta contra los mayorazgos y a favor de la desamortización; en economía, considera tres «genios sublimes» al Conde de Carli, al marqués de Beccaria y al abate Galliani, con preferencia por la agricultura y defensa del libre comercio; en el terreno fiscal se pronuncia por las contribuciones directas, el favorecimiento de los pobres y contra los gastos militares; en el terreno político es partidario de Fernando VII frente a Carlos IV y Godoy; en el área criminal aboga por el proceso acusatorio, rechaza la denuncia secreta y el tormento, no concede valor a la confesión del reo y ataca la crueldad de los jueces, en tanto considera el delito como violación del pacto social, ataca el fanatismo, se sitúa en la línea de Beccaria en torno al aborto, incesto o suicidio y, finalmente, en el terreno de la educación aboga por la pública y universal ocupándose de la alimentación, horas de sueño, ventilación y ejercicios que deben acompañar a los estudiantes, entre los que distingue los de trabajos corporales y los de talento o de artes liberales. Desde luego, en nada es original, pues no hace sino anticipar lo que después va a decir Filangieri, en actitud casi plagaria. Como «ilustrado», desprecia el gótico y alaba lo griego y romano antiguos, mientras considera la obra de Justiniano como «cuerpo uniforme y monstruoso de legislación».

19. El volumen II se abre con el «Discurso primero del traductor sobre las leyes políticas y económicas», págs. I-CLXXXIX, cuando luego, la parte de Filangieri ocupa 219 páginas. El tomo III se abre con el «Discurso segundo del traductor sobre las leyes políticas y económicas», que alcanza las páginas III a CXII, en tanto lo de Filangieri son 259 páginas. El tomo IV comienza con el «Discurso primero del traductor. Sobre las leyes criminales relativas al proceso criminal», que tiene 92 páginas, mientras el texto de Filangieri llega a 275 páginas. El tomo VII se abre con el «Discurso segundo del traductor sobre los delitos y penas», que alcanza 120 páginas, por 311 de Filangieri. En el tomo 9, donde sigue el libro IV de Filangieri, hay un «Discurso segundo del traductor sobre la educación pública», con 80 páginas por 414 de Filangieri.

20. En el tomo I, al «Discurso primero del traductor sobre la educación pública de los ciudadanos», que tiene 52 páginas, añade un prólogo con otras 51 páginas. En el libro V, que está en el tomo X, el texto de Filangieri, que es de 187 páginas, está precedido nada menos que por 184 páginas del «Discurso preliminar del autor».

El tono del revisor es muy distinto. Es más erudito, citando a Genovesi, Aulo Gelio y a Tissot, por ejemplo; se encuentra dentro del escolasticismo, al ensalzar la filosofía moral; parece un sacerdote por su tono paternalista, hablando de «nuestro Filangieri», a quien presenta como «buen católico»; dentro de los sacerdotes debe pertenecer a la rama liberal, pues reconoce la relajación del clero, y quiere conciliar la doctrina de los autores cristianos con la de los filósofos; su progresismo, sin embargo, es más aparente que real, en cuanto cree que no se han leído suficientemente los libros sagrados, y quiere convencer a los enemigos de la religión «con sus propias armas», las que identifica con Rousseau; es historiador, poniendo como ejemplos de maternidad a D.^o Blanca de Castilla y a D.^o María Amalia de Saboya, y pretende un entendimiento con los regalistas en cuanto, dentro del ensalzamiento de la religión cristiana o católica, resalta que ésta, incluso, no prohíbe la guerra es decir, no perjudica al Estado. La impresión que se obtiene es, pues, la de corresponder al sector más avanzado, liberal o progresista del catolicismo, que le lleva a presumir de identificarse con Montaigne, Locke y, desde luego, Filangieri, aunque rechazando a Rousseau²¹.

1.3. *La nueva traducción por Ribera en 1821.*

Juan Ribera representa, aparentemente, la coincidencia de la profesionalidad en la traducción con el entusiasmo por Filangieri. Conoce la obra de éste en la misma Nápoles y poco después de ser publicada, concibiendo la idea de traducirla. Cuando lee la traducción de Jaime Rubic y la coteja con el texto original impreso en Filadelfia en 1797, comprende que Filangieri no ha tenido la suerte del Conde de Buffon, y se impone la tarea de traducirla «nuevamente», como hace también con Juan Bautista Say y con Beccaria²². La considera «la obra más per-

21. Concluye diciendo: «En los demás puntos me remito a las excelentés máximas de nuestro Filangieri».

22. En la librería de Sojo se venden estas obras y las Lecciones de Derecho constitucional, de Salas; los Principios de economía política, de Destutt; las cuestiones críticas sobre varios puntos de historia económica, política y militar, de Capmany; la Teoría de las Cortes, de Martínez Marina; el Juicio crítico, de éste mismo; el Discurso sobre el origen de la Monarquía, de Saavedra Fajardo; Rousseau, Máximas de Napoleón, y se anuncian los seis tomos del Bentham, traducidos por Ramón Salas.

fecta... en materia de legislación» y prohibida en tiempo de ignorancia y de calamidad²³, que reunió la aprobación de los sabios, se tradujo en todas las lenguas de Europa, se leyó con ansia y desarraigó abusos autorizados «por el tiempo, por el interés y por la ignorancia», siendo el objeto de la obra «reunir en un cuerpo de leyes las grandes verdades morales» que debemos a algunos filósofos antiguos y modernos²⁴. La traducción de Rubio la considera incompleta y defectuosísima; dedica casi dieciséis páginas a mostrar errores de traducción; renuncia a glosar los absurdos, como se había hecho años pasados con la traducción del Telémaco por el abogado Covarrubias y sugiere que los discursos de la segunda edición no son dignos de figurar al lado de la «obra inmortal» de Filangieri, constituyendo un fárrago inútil, en lo que, indudablemente, hay que insistir en que tiene mucha razón. Es menos justo en criticar a Jaime Rubio el que extractara el «Elogio» de Filangieri por Donato Tommasi, insertándolo él en extenso²⁵. El extracto del trabajo del abogado napolitano, por el que se conoce muy bien a Filangieri, está bien hecho. Recoge los datos del nacimiento y el origen familiar²⁶; la carrera, desde la adolescencia, hasta el momento en que determina constituir una ciencia de la legislación²⁷; la ubicación ideológica, dentro del iluminismo italiano, con influencia inglesa y francesa, así como en oposición a la ciencia germana²⁸, y, finalmente, la sorpresa

23. Lo hace en la dedicatoria «Al Congreso Nacional de las Españas», que se encuentra en págs. V-VIII, y que es de 12 de marzo de 1821.

24. Salvo lo de la dedicatoria, todo corresponde al prólogo, que se encuentra en págs. IX-XXVII.

25. DONATO TOMMASI, *Elogio del Caballero Cayetano Filangieri*. Extracto de Jaime Rubio, Madrid, 1813. En la versión de Ribera, el «Elogio», de Tommasi, «in extenso», ocupa las págs. XXXI-CXXVI.

26. Vid. nota 5. También se recoge la condición de alférez del regimiento Sannio en 1759.

27. Vid. nota 5. Tommasi destaca que en el foro napolitano se tributaba ciega veneración a la jurisprudencia romana, y fuera de ésta, todo lo más, a Grocio, Selden y Puffendorf, «que nos hacen gemir baxo el yugo de una pesada erudición, y que pocas veces han esparcido las luces saludables de la razón»

28. Dice que los italianos son los primeros en el mundo literario, y que sobre el escolasticismo y sus vanas sutilezas se levanta Platón, Campanella, Tales, Cárđano y otros, pero que sólo se aprovecha de Platón la metafísica y no, la política. Para Tommasi, esparcida desde Italia las luces, el Canciller Bacon, «gran maestro de la filosofía civil» las ilustra; Locke analiza el enten-

e irritación que produce su obra en algunos medios²⁹. Realmente, el público español queda suficientemente informado sobre la personalidad del autor napolitano, y puede abordar su obra con suficiente preparación y sin deformación de la persona, que es lo que puede sugerir en algunos la censura de Ribera, pues parece como si Rubio hubiera pretendido ocultar algo del «Elogio».

2. LOS ASPECTOS INTRINSECOS DE LA «RECEPCION»

En toda «recepción» hay unos aspectos intrínsecos, que la favorecen o la desfavorecen, y que pueden calificarse de intrínsecos, en cuanto residen en la propia obra o en su entorno inmediato. En relación a la obra de Filangieri, creo que puede destacarse como favorable su condición italiana, y como desfavorable su debilidad. Lo primero es indudable, en cuanto que lo segundo es discutible.

2.1. *La condición italiana de la obra como circunstancia favorable*

Por su estrecho parentesco, todo lo italiano puede ser rápidamente «recibido», yo diría que absorbido, en España, y todavía más, si, dentro de lo italiano, es napolitano. No es preciso insistir en que Nápoles ha sido aragonés en el siglo xv, y español desde el siglo xvi, de forma que aun cuando escribe Filangieri ya no lo es, todavía se le sigue considerando como casi español. La Junta de Estado, creada el mismo año

dimiento humano y la sociedad civil; Shaftesbury ensalza demasiado la virtud humana; Montaigne y otros penetran en el corazón, etc., pero antes que éstos Montesquieu intenta determinar la naturaleza y la diferencia de las leyes, aunque lo poco exacto de las ideas, la irregularidad de las partes, y el espíritu de sistema, que pretende reducir efectos morales y civiles a causas físicas y necesarias, hace que el Espíritu de las leyes deje un vacío considerable. Tommasi sintetiza en Vico el dar a conocer en los hechos particulares de los hombres un desenlace constante conforme a verdades abstractas; en Genovesi el establecer la libertad de pensar y en Beccaria entrar con la luz de la razón en la legislación penal, pero todo era más destruir que edificar, por lo que para la reforma de las leyes viene Filangieri.

29. Vid. nota 5 La máxima irritación la produce el tomo tercero. El citado profesor de matemáticas, Gripa, escribe en 1784 todo un libro contra Filangieri

que aparece la primera traducción del Filangieri, recibe una Instrucción reservada, en la que se considera la corte de Nápoles como «corte de familia», y a las Dos Sicilias como «dotación o apanaje de las ramas segundas de la familia reinante en España»³⁰. Es conocido el «Pacto de Familia» entre los Borbones, y el que reyes españoles han sido antes reyes napolitanos, como el caso de Carlos III, pero no es algo meramente dinástico, sino también popular. Filangieri comprende muy bien los defectos de los españoles, en los que aprecia su honradez, pero critica la aspereza de trato, la adhesión a los usos antiguos, la superstición y el orgullo, que le hace considerar vil el trabajo, y por ello, aconseja que las novedades las introduzca el legislador con mucha preparación, combatiendo más la credulidad que la irreligión, enderezando el orgullo y honrando el trabajo³¹. Esta comprensión, sobre todo por su matización, le es posible a un napolitano, que, por otra parte, ha de reconocer parte de esos defectos en su propio pueblo. La superstición y la credulidad son azote de los dos pueblos, que son profundamente católicos y anticlericales, condiciones nada paradójicas. El «catolicismo» o «cristianismo ilustrado», que en la España dieciochesca sustituye al jansenismo³², está más cerca del iluminismo italiano que del francés, indudablemente mucho más radical³³, y ese jansenismo cuando se materializa en algo es en un simple antijesuitismo. Recientemente, en Italia se ha destacado el papel de la cultura jurídica giannoneana en la segunda mitad del XVIII, al confluir el juridicismo con el iluminismo, correspondiendo la síntesis a los juristas políticos de la genovesiana, que se extiende de Filangieri a Pagano, de Delfico a Galanti y de Tommasi a los hermanos Cestari³⁴. Pues bien, ese juridicismo

30. Vid. ANTONIO FERRER DEL RÍO, *Obras originales del Conde de Floridablanca* Biblioteca de Autores Españoles, Madrid, 1867, págs. 257.

31. Lib. I, cap. XIII

32. Vid., p. e., cómo JAIME ALBERTI, *Martínez Marina: Derecho y Política*, Caja de Ahorros de Asturias, 1980, califica de «católico ilustrado» lo que para González Muñoz es de origen jansenista.

33. La diferencia entre el iluminismo italiano y el francés es desarrollado, entre otros, por NICOLÁS ABBAGNAUO, *Historia de la Filosofía, II*. 2.ª ed. española. Trad. J. Estelrich y J. Pérez Ballestar. Muntaner y Simón, Barcelona, 1973, cap. XIII.

34. Vid. RAFFAELE AJELLO, *Potere ministeriale o società al tempo di Giannone*, en *Pietro Giannone e el suo tempo*, vol. secondo, Jovene ed., Nápoles, 1980 (págs. 449-536), pág. 511.

es muy fuerte en España, donde la rigurosidad del clima religioso elimina toda resistencia ética, y sólo puede ser compensado por la vía del Derecho, que, por otra parte, puede oponerse a la religión porque él mismo es concebido como religión, o como otra religión permitida

2.2. *La debilidad de la obra de Filangieri como circunstancia desfavorable.*

En 1840 se publica una traducción española, como muchas veces, anónima, de la interesante introducción general a la Historia del Derecho, del francés E. Lerminier, un «germanista» cuya vocación por aquella ciencia la despierta Savigny, y que considera la «Nova Methodus» de Leibnitz, como el punto de partida³⁵. No está exenta del nacionalismo que caracteriza casi siempre la Historia del Derecho, como acertadamente destaca el traductor español³⁶, pero es un libro muy interesante, que contiene una historia de la filosofía del Derecho o del pensamiento jurídico, más que una Historia del Derecho al uso nuestro, es decir, de fuentes e instituciones. El cap. xv está dedicado a Filangieri y Beccaria, a los que considera como dependientes de la filosofía francesa, a diferencia de Vico, cuya originalidad registra³⁷, o de Gennaro, contemporáneo de Filangieri y autor de una «curiosa y extraña» obra, como es la «Republica jurisconsultorum». De la «Ciencia de la legislación», de Filangieri, Lerminier dice que si «no es un monumento indestructible, es por lo menos una prueba de un corazón noble y de un talento elevado», siendo uno de los mayores admiradores de Montesquieu, y reconociendo que «no ha visto el fondo de la historia, ni el de la naturaleza humana; habla de legislación sin haber

35. E. LERMINIER, *Introducción general a la Historia del Derecho*, Barcelona, Librería de D Antonio Sierra. Plaza de S. Jaime, 1840. Lo que se dice está contenido en el prólogo.

36. Una «Advertencia» del traductor anónimo es la de que cuando el autor se dedica a la apología de Dumoulin y L'Hopital, o al examen de las reformas de Luis XV-D'Aguesseau, «nos creemos dispensados de acompañarle en esta senda», pues el público español «no los consideraría sino como un estorbo en la marcha general de la ciencia».

37. Dice que tras el genio original de Vico, Italia «corre a colocarse a fuer de humilde discípula en pos de la filosofía francesa, como lo atestiguan Filangieri y Beccaria».

pasado por la metafísica, la sicología y la filosofía de la historia». Sigue Lerminier considerando que se sabe adonde va a parar Bentham, porque se conoce su filosofía, lo que no es posible en Filangieri, que «ni apoya la legislación sobre otras bases que sus generosos sentimientos y sus intenciones apreciables». Lerminier piensa que si Filangieri hubiera vivido más es cuando hubiera abrazado un sistema, que le hubiera permitido abandonar «la incertidumbre e indecisión de una vaga filantropía»³⁸.

Sismondi, en 1826, considera que Italia decae con el iluminismo, y recuerda fugazmente a Beccaria y a Filangieri, si bien cometiendo importantes desafueros, como olvidar, a diferencia de Gibbon, a Giannone, Vico, Muratori, Gravina y Genovesi³⁹. Manuel Vicente Almazán, un abogado y catedrático de Psicología y Lógica en la Universidad de Valencia, que publica unos estudios filosóficos sobre la legislación en 1852⁴⁰ considera a Filangieri representante de la «filosofía del Derecho y Derecho natural», cuyo testimonio invoca al tratar de los deberes y derechos naturales⁴¹. Ya más recientemente, el autorizado historiador italiano Giuseppe Salvioli dice que Filangieri, inspirado en Montesquieu, es una especie de misionero que quiere convertir al rey a la escuela filosófica, y que es un espíritu fácil y brillante, recordando que Villemain llama las «mil y una noches de la política» a la Ciencia de la legislación⁴². Arrigo Solmi, demasiado sobrio, se limita a decir que

38 Lerminier destaca que Beccaria imita aún más servilmente la filosofía francesa, y que es de «talento menos vasto» que Filangieri.

39. Lo registra GIUSEPPE RICUPERATI, *Pietro Giannone: bilancio storiografico e prospettive di ricerca*, en op. cit. en nota 34, vol I, (págs. 183-249), página 232. En nota 128 parece sugerir que Filangieri intentó proseguir la Historia civil, de Giannone

40. MANUEL VICENTE ALMAZÁN, *Estudios filosóficos sobre la legislación*, Valencia, 1852. Imprenta de José Rius, calle del Milagro.

41. En pág. 159, *op. cit.*, da una nota de los principales autores consultados para la primera parte, donde no aparecen los italianos, ni Montesquieu, aunque están Destutt, Condillac, Helvecio, Locke, Kant, Hegel, Cousin y otros. Sin embargo, en los de la segunda parte se cita a Montesquieu, Filangieri, Vico y también al comunismo y socialismo modernos, con San Simón, Fourier, Proudhon y otros.

42. SALVATORE CAVALLARO-FRENI, *Il Diritto costituzionale richiamato ai principii della Filosofia giuridica e studiato nelle legislazioni comparate*, volumen primo, Catania, 1886. Es un abogado, profesor encargado en Catania. El capítulo XIV de la obra lo dedica a los precursores italianos.

Filangieri traza el diseño de una forma orgánica del Derecho, apoyada en la idea de la perfección constante, aunque atemperado a la condición de los tiempos y lugares, lo que culmina con G. D. Romagnosi, que liga el derecho natural con el principio de la causalidad⁴³. Guido de Ruggiero, el gran conocedor del liberalismo europeo, destaca que el interés por lo particular del derecho histórico de Giannone o por la economía nacional de Genovesi, deja el puesto a las grandes generalizaciones de Filangieri y Pagano, otorgando un valor desproporcionado a las leyes, y que Filangieri es abiertamente partidario del despotismo ilustrado, siguiendo las huellas de fisiócratas y volterrianos, en tanto Pagano, con Montesquieu y el liberalismo inglés, desconfía de la actividad ilustrada de un solo individuo⁴⁵. Su fisiocracia ha sido destacada, en efecto, frente a Necker y, sobre todo, frente a Galiani⁴⁶. Antonio Marongió, tan sobrio como Solmi, registra la formación de Filangieri con Genovese, y la consideración de nuevo Tito que Fernando IV de Nápoles parece a aquél⁴⁷. Recientemente, Giovanni Tarello, en tanto

43 GIUSEPPE SALVIOLI, *Storia del Diritto italiano*, Torino, 1921. El historiador italiano utiliza también el tópico de que Filangieri realiza la teoría del derecho constituyente, mientras Montesquieu había hecho la del derecho constituido, y recoge el que Fernando IV funda en Caserta la arcádica colonia de S. Leucio, que debía vivir según las leyes de Filangieri. La opinión de Benedetto Croce de que Filangieri había pregonado el evangelio de la razón, es recogida por J. P. GALVAO DE SOUSA, *La historicidad del Derecho y la elaboración del Derecho*. Trad. Juan Antonio Sardina-Páramo. Biblioteca Hispánica de Filosofía del Derecho, vol. 8, Escelicer, Madrid, 1972, pág. 82.

44. ARRIGO SOLMI, *Storia del Diritto italiano*, 3.^a ed., Milán, 1930.

45. GUIDO DE RUGGIERO, *Historia del liberalismo europeo*, trad. C. G. Posada, Ediciones Pegaso, Madrid, 1944, págs. 251-254. Destaca la tarea de los juristas honrados y protegidos por la Monarquía, que sientan las bases del moderno estado de derecho, informando la «Historia civil» de Giannone el programa reformador borbónico del siglo XVIII, y siendo importante la tradición meridional italiana cuando desenvuelve los principios liberales de la separación y del laicismo del Estado, porque el problema principal lo constituían las relaciones Iglesia-Estado, en Italia. También señala que, mientras en Francia los fisiócratas predicaban un liberalismo racionalista, en Italia, Genovesi y Galiani no disimulaban su inclinación al proteccionismo.

46 Lo hacen, p. e., LLUIS ARGEMÍ I D'ABADAL y ERNEST LIUCH, *La fisiocràcia a Espanya*, Recerques, 12, Curial. Barcelona, 1982 (7-37), pág. 26.

47. ANTONIO MARONGIÙ, *Storia del Diritto pubblico*, Milano-Varese, 1956, págs. 428-429

dedica dos apartados de su Historia de la cultura jurídica moderna a Beccaria, a Filangieri y Pagano los cita meramente como influidos por el citado Beccaria⁴⁸. En este repaso general de parte de la bibliografía, no conviene pasar por alto al que aquí hemos denominado el «revisor» de Rubio, quien reconoce que Filangieri no se levantaba a una altura que necesitara vista muy perspicaz para descubrir sus principios, a diferencia de lo hecho por algunos filósofos modernos, que a fuerza de abstracciones se hicieron ininteligibles e inútiles⁴⁸.

Si se deja aparte a los que coetáneamente comulgan con sus ideas, como es el caso de sus biógrafos, es decir, del ya citado Dionisio Tommaso, o de Francesco Saverio Salfi⁴⁹, Filangieri aparece recordado casi mecánicamente, o, incluso, desaparece su memoria, como en el caso de Chaunu en su «Europa de las luces», que ha hecho reaccionar a Giuseppe Galasso, irritado porque el autor francés tampoco haya recordado a Giannone y a Beccaria⁵⁰. Se convierte en un lugar común el citar a Filangieri, siempre emparejado con Beccaria y, a veces, con Pagano, en todo caso, como discípulo de Genovesi, y al que caracteriza su adhesión al despotismo ilustrado, en la persona de Fernando IV, de Nápoles, en cuyo Aristóteles se constituye⁵¹. Lo que se alaba en él es siempre su brillantez, generosidad, apasionamiento y claridad, en tanto que, expresa o tácitamente, se reconoce su ausencia de originalidad, es-

48. GIOVANNI TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, vol. I. Il Mulino, Bolonia, 1976, pág. 483. El autor es director del Instituto de Filosofía del Derecho de la Universidad de Génova.

49. ELVIRA CHIOSI, *La tradizione giannonniana nella seconda metà del Settecento*, en op. cit. en nota 34, vol. I (págs. 763-823), pág. 795, recoge la disputa sobre la investidura conocida como «la China», y cómo en ella Francesco Saverio Salfi, biógrafo de Filangieri, subraya la importancia de éste, y cómo Ottavio Chiarizia, los Conforti, los Capecelatro y los Cestari, creen que los escoceses eran más audaces, como él, a su vez, lo había sido más que Genovesi y Giannone. Salfi cree que si Giannone hubiera vuelto de los Campos Elíseos no hubiera reconocido en ellos sus continuadores y reconstruye una continuidad ideal en la tradición nacional sofocada por las persecuciones romanas.

50. GIUSEPPE GALASSO, *Giannone: crisi della coscienza europea e stato moderno*, en op. cit. en nota 34, (págs. 853-885), pág. 860.

51. ELVIRA CHIOSI, op. cit., recoge el que en Viena se parangona a Tanucci con Richelieu o Mazarino, y a Fernando IV, de Nápoles, se le tiene por un imbécil, en cuanto necesita de un pedagogo.

casa preparación histórica y filosófica y superficialidad. De José Antonio Maravall, al que hay que reconocer una notable finura crítica, es la frase de que «el racionalismo metafísico de los grandes sistemas del XVII se ha convertido en ese racionalismo trivializado y de aplicación práctica que cunde en el XVIII»⁵², y Filangieri encaja perfectamente en éste.

Filangieri es un autor de «recepción» fácil, precisamente por su superficialidad, que, afortunadamente para él, no trata de encubrir, pero por ello mismo es de «decepción» fácil. Es como una corriente de aire, que penetra por una ventana y sale por la opuesta, y a la que lo que hay que agradecer es su frescura pasajera. Sus modelos son Locke y Montesquieu, sobre todo éste, a quien, sin embargo, no deja de atacar alguna vez, con base en Heineccio, a quien también admira, o en Hume⁵³. Presta mucha atención a Inglaterra, a la que censura, frecuentemente, pero conservando inmaculado a Locke, en lo que no es original, pues es conocida la influencia que la realidad inglesa ha tenido en Montesquieu. Su trivialidad se pone de manifiesto cuando polemiza con Montesquieu, pues a la tesis de éste en el sentido de que el temor caracteriza al despotismo, como el honor a la monarquía y la virtud a la república, opone el amor al poder, que se hace virtuoso en los gobiernos libres y populares, mientras le hace un monstruo en las tiranías⁵⁴, lo que supone mera retórica, y responder a una simplificación con otra simplificación. Ver en el derecho natural una razón universal o sentimientos que el Autor de la naturaleza ha impreso en todos los individuos⁵⁵, supone una hibridación del escolasticismo medieval con el racionalismo de los siglos XVII y XVIII, que deja insatisfecho tanto a católicos como a protestantes, e, incluso, deístas. Su antigoticismo frente a Recesvinto y su obra⁵⁶, tiene claro origen en Montesquieu, y no añade nada a éste. Su admiración por los déspotas, como Catalina de Rusia o Federico de Prusia y, sobre todo, Fernando IV de Nápoles⁵⁷, califica pronto su progresismo, a lo que hay que añadir su intenso

52 Vid. CONDE DE CABARRÚS, *Cartas*, Castellote editor, Madrid, 1973. La frase corresponde al estudio preliminar, de Maravall, pág. 14.

53. Vid. pe. & lib. I, cap. XIV, y lib II, caps. I y II.

54. Lib. I, cap. XII.

55. Lib. I, cap. IV.

56. Op. y loc. cit.

57. Lib. I, cap. VII.

catolicismo, que no es incompatible con su anticlericalismo⁵⁸. En esta misma dirección de pronta descalificación de su progresismo, se encuentra la teoría acerca de la «bondad absoluta» y la «bondad relativa» de las leyes, aplicada a los casos de Esparta y de Atenas⁵⁹, pues es sabido que la argumentación más cara a los que quieren justificar cualquier exceso, consiste en recurrir a la especificidad del lugar o de la época, aunque, sin embargo, hay que reconocerle que él no acude a este recurso cuando se trata de atacar la esclavitud, en la que censura precisamente a las leyes griegas y romanas⁶⁰. Superficialidad constituye extenderse en consideraciones sobre la influencia de la abundancia o la esterilidad del terreno, la situación y la extensión del país, la religión o la madurez del estado del pueblo⁶¹, pues es insistir sobre la evidencia, una vez que ésta había sido sacada a luz por Montesquieu. Más erudito parece mostrarse al tratar del aumento de población en los pueblos antiguos, como hebreos, persas o romanos⁶², aunque entonces parece que es deudor de Heineccio, y siempre parece diagnosticar con acierto los males de España, sobre todo en el terreno de la economía, donde aconseja adelantar la agricultura, mejorar el comercio con Indias y dar salida a los metales con la compra de mercancías extranjeras⁶³, insistiendo en que considere el oro y plata de América como mercancía⁶⁴. En materia económica, como se ha dicho, es próximo a los fisiócratas de su tiempo, aunque considera «ingenio sublime» al abate Galiani⁶⁵. En el área del Derecho penal y procesal representa el buen sentido, pero, posiblemente, no añade nada a Beccaria, si bien tiene la gallardía de acusar a Alejandro III, Inocencio III y Carlos V, como promotores del tormento, el último, entre los suizos⁶⁶.

En resumen, una cosa es que Filangieri merezca el agradecimiento

58. Lib. I, cap. IV.

59. Vid. Filangieri, lib. I, cap. VI, refiriéndose a las de Licurgo y Solón, respectivamente.

60. Filangieri, lib. I, cap. IV.

61. Lib. I, caps. XV a XVIII.

62. Id., lib. II, cap. I.

63. Tomo III, lib. II, cap. XX.

64. Id. cap. XXXVIII. Aclara que en España no hubo necesidad del lujo pasivo con Carlos I y Felipe II, porque lo compensaron con las guerras.

65. Id., id., cap. XXVI.

66. Id. tomo IV, lib. III, cap. X.

del hombre moderno, por su contribución a la humanización del Derecho y el ataque a la superstición, que es obra colectiva del iluminismo o ilustración europea del siglo XVIII, y otra distinta el que la «recepción» del autor napolitano haya sido todo lo intensa que hubiera podido ser en el supuesto de una mayor profundidad. Creo que la recepción del autor napolitano es más «extensa» que «intensa», favorecido por su italianidad, pero desfavorecido por la superficialidad de la obra.

3 LOS ASPECTOS EXTRINSECOS LIMITATIVOS DE LA «RECEPCION»

A diferencia de los aspectos intrínsecos de la «recepción», ínsitos en la propia obra, los extrínsecos se encuentran fuera, y en este caso actúan en sentido negativo o limitativo, pues están constituidos por las otras «recepciones» que se operan más o menos coetáneamente. Cuando una obra aparece aislada o con carácter extraordinario, por una parte, quizá, es difícil su recepción, pero si llega a producirse, penetra avasalladoramente. Si, por el contrario, independientemente de sus calidades, la obra se inserta en un torrente, es posible que su recepción se vea facilitado por éste en cierta manera, pero desaparece prontamente con él. Esto es lo que creo que sucede en el caso de Filangieri en España, pues no es menester repetir que aquél aparece en un momento de verdadera revolución espiritual en Europa, a la que España, naturalmente, no es ajena, sino que participa plenamente en ella, por más que lo haga con adelanto o con retraso, respecto a los otros países. Creo que, con mayor o menor nitidez, pueden detectarse tres recepciones, que son: a) la del iusnaturalismo y materialismo germánicos; b) la del empirismo y utilitarismo ingleses, y c) la del iluminismo, sensualismo y doctrinarismo franceses. Puede parecer arbitrario que las «recepciones» sean distinguidas por la nacionalidad de los «recibidos», cuando en cada una de ellas se detectan corrientes filosóficas distintas e, incluso, antitéticas, pero no lo es tanto si se tiene en cuenta que sin confundir las últimas, podrá observarse que el nacionalismo, imperante en tantos aspectos, lo es en el de las ideologías, y que no es raro que una obra se «reciba» más en cuanto francesa, inglesa o alemana, que en cuanto materialista, idealista o iusnaturalista o, dicho de otra manera, que puedan «recibirse» ideologías distintas en cuanto procedan

de una misma nación. También es preciso advertir que una recepción negativa rara vez no es positiva en algún aspecto. Es decir, lo importante para que una obra ejerza influencia es que se conozca, aunque inspire resistencia, o hasta repulsión, pues rara vez una obra conocida deja de ejercer alguna influencia. Lo único que impide la recepción es el desconocimiento o ignorancia absoluta.

3 1. *La recepción del iusnaturalismo y materialismo germánicos.*

El pensamiento germano disfruta siempre en España de la aureola de la profundidad y la condición sistemática. En el siglo xvii, el pensamiento germánico alcanza un momento de gran esplendor, a través de Holanda, primero, y de Alemania, después, que elaboran un iusnaturalismo racionalista, que, en cuanto iusnaturalismo puede tener en sus raíces alguna conexión con el iusnaturalismo español o, más propiamente castellano, pero del que se aparta totalmente. Ese iusnaturalismo de Grocio, Thomasio y, sobre todo, Puffendorf y Wolf, sigue estando presente en el siglo xviii, de forma que puede hablarse de una «recepción» permanente o estable. El pensamiento alemán se renueva en este siglo a través de un debelador del romanismo, que es Heineccio, cuyos «*Elementa iuris naturae et gentium*» aparecen con gran éxito en 1744⁶⁷. El antirromanismo, que es relativo, puesto que no se opone al Derecho romano en su conjunto, sino al Derecho romanoimperial o, mejor aún, bizantino, de Justiniano, y favorece el Derecho romano anterior, esto es, el verdaderamente clásico o republicano y altoimperial, arranca, como es sabido, del Renacimiento, pues es una característica del antimedievalismo. Ese antirromanismo renacentista, todavía pulcro y erudito, se vulgariza o trivializa con el enciclopedismo y el iluminismo, en general, que pueden mitificar el Derecho justiniano como uno de los símbolos del despotismo y de la tiranía, y desintoxicar a los pueblos de un exceso de juridicidad. Sin embargo, esto no lo consiguen, porque el poderoso estamento de los juristas superan su difícil situación y contraatacan con el poderoso ins-

67. Cfr. ANTONIO ALVAREZ DE MORALES, *La Ilustración y la Reforma de la Universidad en la España del siglo xviii*. Estudios de Historia de la Administración. IEA. Madrid, 1971, pág. 110, quien cita también a Vinnio.

trumento del derecho natural, con el que, de un lado, aparecen como contrarios al Derecho romano, pero con el que, de otro, salvan el Derecho romano, disfrazado las más de las veces como derecho natural. Joaquín Marín, catedrático de Derecho natural y de gentes en los Reales Estudios de San Isidro, de Madrid, traduce a Heineccio, y en 1776 publica él mismo una «Historia del Derecho Natural y de Gentes», tributaria en gran medida del pensamiento germano, y de Heineccio, en especial⁶⁸, por el que, como ya se ha dicho, experimenta también gran admiración Filangieri.

No es menester insistir en que, independientemente del valor técnico de la obra de Heineccio, como en casi todos los casos que aquí se contemplan, la razón de su influencia es eminentemente política, y lo demuestra así la reacción que contra él se opera en los círculos reaccionarios, como sucede con las Academias frente a las Universidades, y puede verse en el dictamen del Catedrático de Scoto y de Filosofía Moral, fray Manuel Bernardo de Ribera contra la Academia del Buen Gusto zaragozana, cuyo principal objetivo de ataque es Muratori, el creador de la expresión «buen gusto» en las ciencias y las artes⁶⁹. En tanto la mentalidad progresista de Jovellanos puede verse abierta al iusnaturalismo alemán en su conjunto todavía a fines del siglo XVIII⁷⁰, en nuestro siglo, Menéndez Pelayo, al registrar la inundación de traducciones del derecho natural y de gentes entre 1820 y 1823, dice que eran «casi todas de mala o sospechosa doctrina»⁷¹.

El materialismo alemán está representado, fundamentalmente, por Pablo Enrique Dietrich d'Holbach, que vive en París⁷², pero cuya recepción en España no aparece probada, como se dirá más adelante, aparte de que el materialismo ha encontrado aquí la enorme resistencia

68. Cfr. op. y loc. cit en nota anterior. Dice que la *Historia*, de MARÍN, es un resumen de Grocio, Selden, Hobbes, Puffendorf, Thomasio, Heineccio, Wolff, Vatel, Burlamaqui, Felipe, Montesquieu, Rousseau y otros.

69. Lo registra acertadamente ALVAREZ DE MORALES, op. cit., pág. 43.

70. MARIANO PESET - JOSÉ LUIS PESET, *La Universidad española (siglos XVIII y XIX). Despotismo ilustrado y Revolución liberal*. Taurus, Madrid, 1974, páginas 292-295, registran que la obra de Ramón Lázaro de Dou y de Bassols es rechazada por la Universidad de Salamanca antes de que aparezca, pero que Jovellanos, ya en 1790, la ha recomendado, junto con Martinus, Wolf, Grocio y Puffendorf.

71. MENÉNDEZ PELAYO, op. cit., tomo VII, pág. 133, nota 1.

72. Vid. ABBAGNANO, op. cit. D'Holbach vive entre 1723 y 1789.

del catolicismo, aun en aquellos casos en que éste se ha mostrado algo más tolerante. Naturalmente que este materialismo no ha representado ninguna competencia para el eco de Filangieri, en tanto que lo ha hecho para el iusnaturalismo de Heineccio.

3.2. *La recepción del pensamiento del círculo ginebrino*

Existe un núcleo de pensamiento, que yo personalmente conozco muy mal, pero que supongo ha tenido una notable importancia, aunque no sea unitario, y al que no me atrevo a denominar como «círculo suizo», por evitar un prejuicio de nuestro nacionalismo contemporáneo. Por ello, hablaré de círculo ginebrino, porque en gran medida está vinculado a la Universidad de Ginebra, pero que no es exacto, porque debe extenderse a otros centros, como Lausana, por ejemplo. El círculo ginebrino tiene notable importancia, pues algunos de sus integrantes en el siglo XVI, como Francisco Hotman y Teodoro Beza, están muy vinculados a la maduración del mito de las leyes de Sobrarbe en el reino de Aragón⁷³. Francia asume su representación, pero creo que tiene una personalidad propia, en cuanto es una especie de puente entre Francia y Alemania, muy necesario si se tiene en cuenta la gran diferencia de las últimas entre sí.

Es imposible separar a Juan Jacobo Rousseau del iluminismo francés, pero no debe olvidarse nunca su condición de ginebrino, lo que, quizá, podrá explicar algunas de las diferencias que le separan de otros enciclopedistas franceses, como Voltaire, fundamentalmente, y que, en gran medida, pueden proceder de la tradición calvinista ginebrina. La recepción de Rousseau en España tiene lugar a partir de 1762, especialmente a través del «Emilio»⁷⁴, una obra pedagógica, lo que no debe extrañar, pues la mayoría de los movimientos reformistas o regeneracionistas tienen lugar a través de utopías pedagógicas, y en España recordamos siempre el caso de la krausista «Institución libre de Enseñanza» en el siglo XIX. Rousseau es un representante de la «trivialización» del siglo XVIII, y a esto se debe en gran parte de su

73. Cfr. mi obra *Los Fueros de Aragón*. Librería General, Zaragoza, 1976, pág. 113.

74. Cfr. ALBERTI, *op. cit.*

difusión popular, pero posee una mayor riqueza de ideas que gran parte de sus contemporáneos, lo que explica el que haya podido ser estimado por una cabeza tan poco trivial como la de Kant.

Muy conectado con la obra de Rousseau se encuentra Claudio Adriano Helvecio, pues en él la educación ocupa un papel muy importante para la reforma de la sociedad, y una parte de su obra la dedica al «Emilio», aunque no coincida con la filosofía de éste, en cuanto para él, de tendencia claramente materialista, la bondad no es innata en el hombre, sino, precisamente, el producto de una educación que haga coincidir el interés público con el privado⁷⁵. No hay que olvidar que también en Helvecio se encuentra la idea cara a Filangieri de que el amor propio es el verdadero motor de la actividad humana. La influencia de Helvecio en España es grande, incluso cuando ya es una figura decadente en Francia, como lo reconoce Antonio Alcalá Galiano, quien testimonia que en 1808, con su amigo López de Morla, se dedican a leer «obras serias» y a comentarlas, siendo las que más le atraen la de «L'esprit» y «De l'homme», de Helvecio, que pasaba por autor de primera fila, y era venerado por hombre «tan agudo y entendido» como Bentham⁷⁶. Respecto a éste hay que tener en cuenta que gran parte de su obra está montada en torno a Helvecio⁷⁷. Helvecio tiene grandes enemigos, como Diderot⁷⁸, y su materialismo le hacen poco apto para una gran cantidad de españoles, incluso progresistas, como es el caso de Jovellanos, que le incluye entre la turba de los impíos⁷⁹, o de Martínez Marina, que en él, Montaigne y Hobbes ve posibles restauradores

75. Vid. ABBAGNANO, *op. cit.* Helvecio vive entre 1715 y 1771, publicando en 1758 su *Del espíritu*.

76. *Apuntes para la biografía del Excmo. Sr. D. Antonio Alcalá Galiano escritos por sí mismo*, Biblioteca de Autores Españoles Continuación de la Colección Rivadeneyra. Madrid, 1955, tomo 84.

76. Memorias de Antonio Alcalá Galiano, en Biblioteca de Autores Españoles. Continuación de la Colección Rivadeneyra, tomo 83, pág. 391.

77. Cfr. JEREMÍAS BENTHAM, *Tratados de Legislación Civil y Penal*. Edición preparada por Magdalena Rodríguez Gil. Editora Nacional. Clásicos para una Biblioteca Contemporánea. Madrid, 1981.

78. DIDEROT escribe en 1773 una *Réfutation d'Helvetius*. Cfr. ABBAGNANO, *op. cit.*, cap. XIII.

79. Cfr. PATRICIO PEÑALVER, *Modernidad tradicional en el pensamiento de Jovellanos*, Sevilla, 1953, págs. 111-120

del epicureísmo⁸⁰, pero es figura importante, alcanza gran difusión en España, trabaja campos comunes con Filangieri, por lo que contribuye a restringir la importancia de éste. Ya en el terreno concreto de la Educación, no se puede olvidar a Pestalozzi, también suizo, quien hace algo más que teorizar o trivializar, y cuya influencia es clara hasta el punto de que Godoy establece un «Instituto Pestalozziano», a cuyo frente se sitúa, entre otros, Blanco White, como registra Menéndez Pelayo, a cuyo sistema de enseñanza intuitiva y de jardines de infancia califica de «pedanterías de dómínes ociosos»⁸¹, mostrando una vez más su ceguera ideológica, que contrasta con sus dotes de investigador positivista.

Ginebrino es también Dumont, pero éste es obligado emparejarlo con Bentham. La otra gran figura del círculo en cuanto al ejercicio de influencia es Juan Jacobo Burlamaqui, cuya difusión está vinculada a Barbeyrac, que es quien le traduce del latín al francés, y quien se traslada al español por M. B. García Suelto, pero editándose en Francia (Burdeos)⁸³. Los datos que el editor francés suministra en el prólogo, corresponden a los de un triunfador nato, por sus dotes de sociabilidad. Nacido en Ginebra en 1694, a los veintiséis años ya enseña en su universidad, y pronto viaja por Francia, Holanda e Inglaterra. En todos los sitios tiene un éxito sorprendente, pues en 30 de junio de 1721, la Universidad de Oxford le regala la «Historia de la Universidad», y a Groninga, en Holanda, viaja para conocer a Barbeyrac, ya célebre en esa época, quien prefiere su obra a la de Puffendorf. Desde 1723 en que regresa a Ginebra, hasta 1740, enseña en la universidad ginebrina, y en aquella época accede al Consejo Supremo de la ciudad hasta abril de 1748, en que muere, tras haber sufrido una enfermedad del pecho durante diez años, la posible compensación trágica de sus éxitos mun-

80 Vid. JAIME ALBERTI, *Martínez Marina: Derecho y Política*. Caja de Ahorros de Asturias, 1980, págs 26-27

81. MENÉNDEZ PELAYO, *op. cit.*, pág 297

82. Pedro Esteban Luis Dumont nace en Ginebra en 1759 y muere en Milán en 1829. Pastor protestante, se exilia, y apenado por la Revolución Francesa colabora en Londres con Bentham, y en 1809 es encargado de elaborar un código penal por el Emperador Alejandro, de Rusia.

83. BURLAMAQUI, *Elementos del Derecho Natural*. Traducidos del latín al francés por Barbeyrac, y al castellano por D. M. B. García Suelto. Nueva edición, revisada y corregida 2 tomos Burdeos Imprenta de D. Pedro Beaume. Alameda de Tournay, núm 5, 1834

danos. Siempre según la misma fuente, es decir, el editor francés de su obra, el busto de Burlamaqui, grabado por Juan Dassieu, ha sido de extraordinaria belleza, y su persona ha sido amada por todos.

Entre Burlamaqui y Filangieri hay algunos puntos de contacto, que no encontramos en otros. Uno de ellos es su éxito en la sociedad de su tiempo, y algunos de los fundamentos de ese éxito. Filangieri ha tenido una carrera meteórica, que, curiosamente, no parece haber suscitado demasiado envidia, y Burlamaqui ha cautivado a espíritus como el de Barbeyrac y, en general, a los ingleses, que utilizan sus «Principios de Derecho natural», aparecidos en Ginebra en 1747, durante muchos años en Cantorbery y, como se ha dicho, le hacen objeto de un apreciado regalo en Oxford. Ambos, Burlamaqui y Filangieri, suscitan parecidos sentimientos, pues de éste ya se ha dicho que se habla siempre de un hombre noble y de corazón generoso, en tanto que el repetidamente citado editor francés de Burlamaqui, tras situarle entre «los hombres más célebres», dice que cuando habla de la virtud, está tan penetrado de ella, que no puede leerse sus obras sin experimentar un vivo deseo de conocerle y tratarle. En ambos casos, es la retórica la que resulta premiada, y esa retórica es esencialmente filantrópica, es decir, los resortes que maneja son los de explotar un pretendido sentimiento de amor puro hacia todos los seres humanos. A los dos favorece también la facilidad o trivialidad de lo que exponen, lo que sí se ha predicado ya de Filangieri, con tanta o más razón puede predicarse del autor ginebrino, cuyos «Elementos de Derecho Natural» en la traducción de García Suelto, son una obra muy sencilla, y, prácticamente, sin notas, pues se limitan a Séneca, los estoicos y nada más. Burlamaqui adopta una actitud liberal y cristiana, en la que el estado de sociedad es el estado natural, y cuyas leyes de sociabilidad se desarrollan en forma de lugares comunes.

No tiene nada de particular que Burlamaqui haya sido preferido a Puffendorf por una masa de estudiantes y lectores con cultura muy mediocre, y, sin embargo, ambos son objeto de crítica común, pues al fin y al cabo están en la misma línea. En la versión española que comentamos, se inserta un trabajo, cuyo autor, aunque no se indica expresamente, es Ramón de Salas⁸⁴, y éste es un benthamista, que

84. En op. cit. en nota anterior, en la pág. 123 del tomo II, comienzan unas «Ideas primordiales sobre varios asuntos de utilidad pública, ilustra-

ataca conjuntamente a Maquiavelo, Hobbes, Grocio, Puffendorf, Wolf y Burlamaqui⁸⁵, aunque sin la virulencia que al conde de Maistre, al que califica de «el enemigo más sofístico y más osado... de toda idea liberal»⁸⁶.

La recepción de un simplificador como Burlamaqui, se facilita por la existencia de un simplificador del simplificador, como es Mr. de Felice, cuyas lecciones de Derecho natural y de gentes son traducidas al español por Juan de Aces y Pérez, y publicadas en 1836⁸⁷. La trivialidad de la corriente, que llega ya a la frivolidad extrema, aparece reflejada en este «célebre» Mr. de Felice, que se lamenta de que se conserven maestros de latín, griego, hebreo y árabe, y no haya maestros que enseñen el lenguaje del corazón, considerando que en tanto se halla una docena de maestros de derecho romano en ciertas universidades donde no está en uso, no se oye hablar en ellas de la equidad natural, de lo justo y lo injusto, en una palabra, de lo que él denomina la «jurisprudencia natural». Obsérvese que los ataques al Derecho romano de gran parte de la época eran plenamente justificados, cuanto el utilizado como tal podía ser el soporte de una sociedad despótica e injusta, pero que, como en tantas otras ocasiones históricas, incluida la nuestra actual, los ataques a ciertos estudios históricos son utilizados por la masa mediocre para conseguir su desaparición, y eliminar así las posibilidades de la única discriminación legítima en la sociedad, como es la de la idoneidad para el ejercicio de las distintas profesiones.

La obra de Felice es un extracto de una de las obras de Burlamaqui. El traductor, Juan de Aces, es doctor en cánones de la Universidad de Salamanca, y lo traduce para su propio recreo en unos momentos de agitación de los ánimos, en los que el hombre aficionado a las ciencias tenía que vivir en la oscuridad. Al fallecer, es su hermana, Juana de Aces y Pérez, la que publica, cuando «las luces han vuelto a adquirir

das por el sabio Catedrático de Salamanca». Llega hasta la pág. 250, fin del tomo II y de la obra.

85. Op. cit., pág. 222.

86. Id. págs. 123-124. Es curiosa la observación de Salas en el sentido de que el Eterno juzgará nuestras acciones, pero que no puede representarse decidiendo acerca de las doctrinas de Locke y de Kant (pág. 250).

87. *Lecciones de Derecho Natural y de Gentes escritas en francés por el célebre Profesor Mr. de Felice y traducidas al español por D. Juan de Aces y Pérez*. Salamanca. Imprenta Nueva por D. Bernardo Martín, 1836.

su imperio», bajo el que considera «suave reinado» de Isabel II y su madre, la Reina Gobernadora.

Hay otro autor traducido al español en 1821, cuyo círculo parece desconocido, pero que no creo muy difícil de identificar, que ha tenido que suponer una competencia para Filangieri, incluso, en la propia patria de éste, donde ha conocido dos traducciones en 1787 y 1791. La obra, escrita en francés, es traducida al español por Mariano Lucas Garrido, quien la publica, como se ha dicho, en 1821, es decir, al iniciarse el trienio liberal, y en Valladolid⁸⁸. Lucas Garrido no cree que la obra sea del Barón de Holbach por el estilo, justificando la imputación a éste sólo la analogía del título de la obra traducida con la «Moral Universal» del materialista alemán, en tanto no se pronuncia con la atribución a Schmidt de Avenstein por parte de los traductores italianos. Según el traductor, se trata de obra muy buscada por la escasez del original francés y de las dos traducciones italianas, sin que su interés haya decaído pese a haber aparecido otros tratados sobre el mismo tema, debiéndose ese interés al mérito de la obra, y no al nombre del autor, que lo ha ocultado. El traductor testimonia también que la Comisión de Instrucción Pública del Reino la calificó en el último año de «libro eminentemente luminoso», no habiéndola designado para la enseñanza del derecho natural, porque ignoraba haber sido publicada o traducida. Lucas Garrido, que dice haberse propuesto imprimirla antes del informe referido, y cuando él se hallaba el verano último en Valladolid, sin prever que fuera a servir para una cátedra que no estaba todavía restablecida, ni que fuera a ser él el que la enseñara en los Estudios de San Isidro, de Madrid, lamenta no haberla traducido antes.

El no tratarse de una mera traducción, pues M. Lucas Garrido realiza correcciones y anota, dota a la obra de interés para el verdadero alcance de la recepción. Lucas está en la línea de Helvecio, a quien considera un incomprendido⁸⁹; de Montesquieu, que es al que parece llamar «nuestro Autor»⁹⁰; de Beccaria, al que califica de «ilustre»⁹¹;

88. MARIANO LUCAS GARRIDO, *Principios de Legislación Universal*; traducidos del francés con algunas correcciones y notas 2 vols. Valladolid, Imprenta de Roldán, 1821.

89. M. LUCAS, *op. cit.*, tomo 3, pág. 175.

90. *Op. cit.*, tomo I, pág. 111.

91. *Op. cit.*, tomo I, pág. 216.

del propio Filangieri, al que incluye entre los criminalistas filósofos⁹²; de los abades L'Epee y Sicard⁹³, y de los economistas ingleses, cuya doctrina añade a la obra. Es un liberal decidido, como lo prueba su culto a la «sana ideología»⁹⁴ y su antihistoricismo⁹⁵, pero de corte reformista «more hispanico», atacando a Rousseau, calificando de «malhadado» a Brissot de Varville, amparándose en Jovellanos frente al autor⁹⁶, invocando a Lardizábal y a la Novísima Recopilación, considerando determinadas razones frente a la pena capital como más «espaciosas» que «sólidas», dejándose llevar de razones éticas en el comercio⁹⁷, defendiendo la propiedad⁹⁸ o considerando el suicidio como un grave delito⁹⁹. Muy interesante registrar que M. Lucas introduce a Malthus, a quien conoce como traducido por Prevost y alabado por Destutt¹⁰⁰.

3.3. *La recepción del empirismo y utilitarismo ingleses*

El pensamiento inglés no es el más adecuado para ser «recibido» en España, pues el primero suele tener grandes dosis de pragmatismo, en tanto en la segunda predomina siempre un componente idealista. Esto debe ser bien entendido, pues puede parecer un juicio «nacionalista» desde un punto de vista españolista, cuando no hay nada de eso. Las grandes dosis de supuesto pragmatismo inglés no impiden que sea en Inglaterra donde se encuentra el idealismo más radical, como puede ser el representado por Berkeley, pues aun en este caso es el resultado

92. Id, id.

93. *Op. cit.*, tomo I, pág. 118.

94. *Op. cit.*, tomo I, pág. 34.

95. M. Lucas dice que los principios de las leyes no están en «el campo arbitrario de la Historia», ni en las especulaciones abstractas, sino en la naturaleza del hombre.

96. *Op. cit.*, tomo 2, pág. 37.

97. Id., id., tomo 2, pág. 76.

98. Id, tomo I, págs. 184-185, aunque dice tener en cuenta a Bentham.

99. Id., tomo I, pág. 214.

100. Id, tomo II, pág. 317. En notas al final de la obra recomienda a Ganilh y unas «Consideraciones sobre la organización social, aplicadas al estado civil, político y militar de la Francia y de la Inglaterra», obra anónima.

de un razonamiento o juicio práctico, extraído de la experiencia diaria. Por esto último, quizá cabe decir que lo que caracteriza preferentemente al pensamiento inglés es el empirismo, forma de razonar inductiva, en tanto España, donde el escolasticismo ha tenido tanto arraigo, la forma del juicio suele ser deductiva, partiendo de unas verdades superiores, preferentemente religiosas, pero que pueden ser sustituidas por verdades filosóficas, morales, políticas o, incluso, jurídicas. La recepción del pensamiento inglés en España puede producirse, no tanto por recibirse la forma de razonamiento, como por admitir por verdades superiores «idealístamente», las que el pensamiento inglés ha elaborado por la vía empírica.

En España la influencia inglesa, como también la alemana, se producen, fundamentalmente, cuando decrece la francesa por razones intrínsecas, las más de las veces, y eso debe pasar en Italia, donde es destacable la influencia francesa en Nápoles y particularmente en Giannone, hasta 1732-36 en que esa influencia es desplazada por la de Locke, que, junto con Newton, se imponen a Descartes, y son calificados de ateos sus seguidores, cuando su posición es física, empírica y antimetafísica¹⁰¹. En España, la influencia de Gassendi y de Descartes parece que ha durado poco tiempo, y se ha impuesto pronto la de Bacon y de Newton, a quienes ha sucedido Locke y Condillac¹⁰². Independientemente de que Locke ha debido ejercer gran influencia en forma indirecta a través de Montesquieu, por ejemplo, lo cierto es que ha ocupado uno de los puestos de excepción en cuanto a la dirección filosófica, llegando, incluso, a los hombres en los que su catolicismo ha obligado a rechazar numerosas doctrinas nuevas, como es el caso de Martínez Marina¹⁰³, y antes de éste, el de Feijoo, quien debe conocerle a través de las «Memoires de Trévoux», revista de los jesuitas franceses, que le dan a conocer antes que a Voltaire, sin que ese conocimiento

101. Así lo dice RAFFAELLE AJELLO, *Cartesianismo e cultura oltremontana al tempo dell'Istoria civile*, en *op. cit.* en nota 34, vol. primo (págs. 3-181). Paolo Mattia Doria, secuaz de Descartes, acusa de ateísmo a los que siguen a Newton y Locke.

102. Así lo dice MENÉNDEZ PELAYO, *op. cit.*, tomo VI, págs. 276-277, según el cual a principios del XIX imperan Condorcet, Destutt y Cabanis.

103. LUIS DE SOSA, *Martínez Marina*, M. Aguilar, Madrid, s/f., pág. 281, registra esa presencia de Locke.

de Locke sea por tanto directo, pero que le permite calificarle, junto a Hobbes, como «filósofos de acreditada agudeza», aunque rechace algunas tesis materialistas ¹⁰⁴.

Dentro de lo que podríamos denominar «primera ola» inglesa, hay que destacar la recepción de Adam Smith, traducido por Alonso Ortiz en 1794, defendido por Ramón de Salas frente al claustro de la Universidad de Salamanca, y estudiado desde 1807, con preferencia a Juan Bautista Say, por entonces traducido al castellano, y con rechazo de las «Lecciones», de Genovesi por abstractas y extrañas a la realidad española ¹⁰⁵.

Si puede decirse que la primera ola de influencia inglesa es la que corresponde al empirismo, la segunda es la que representa el utilitarismo, encarnado, sobre todo, en Jeremías Bentham, mucho menos «extenso» que Locke, pero más «intenso» en compensación. Bentham no disfruta de la aceptación o el respeto general, sobre todo en cuanto el pueblo español es adverso al utilitarismo como doctrina filosófica, y sin que ello se confunda con la posición individual de los españoles, o de una parte de ellos. Consigue, sin embargo, una penetración profunda, justamente en el único momento en que cabe una penetración filosófica de ese tipo en España, y aún así y todo, la adhesión a él nunca es todo lo completa que puede ser la de otras figuras, como la ya citada de Locke, o la de Montesquieu. El caso más claro de católico ilustrado o católico liberal que repudia a Bentham es el de Martínez Marina, para el que aquél es una verdadera obsesión, y a quien considera un continuador de Hobbes, por más que rechazara el «Leviathan» ¹⁰⁶.

La «recepción» de Bentham en España está vinculada a dos figuras muy interesantes de la Universidad de Salamanca, que son el bibliotecario Toribio Núñez y el catedrático Ramón de Salas, ya citado. Este último, cuya personalidad es tal que llega a ser conocido cuando se

104. Todo esto, en RAMÓN CENAL, S. I., *Fuentes jesuíticas francesas de la erudición filosófica de Feijoo*. El Padre Feijoo y su siglo. Cuadernos de la Cátedra Feijoo, Oviedo, 1966, págs. 285-314.

105. Estos datos, en M. PESET-J. L. PESET, *op. cit.*, págs. 296-301. Alcalá Galiano. ALCALÁ GALIANO, *en sus Máximas y principios de la Legislación Universal*, dice que en lo económico sigue a su difunto hermano Vicente, conforme con Smith, Girandet y otros.

106. Lo registra ALBERTI, *op. cit.*, quien señala que la influencia de Bentham llega a Ihering, y que Marx le llama «filisteo insípido».

habla simplemente del «catedrático de Salamanca», es una figura que merece la máxima atención, y que aunque es considerado como el seguidor arquetípico de Bentham, no lo es incondicionalmente. Delatado a la Inquisición en 1796 y desterrado, es diputado a Cortes en 1820 y, probablemente, interviene en la elaboración del Código penal de 1822, siendo ejemplo de catedrático rebelde, ya que cree inútiles los títulos universitarios y es contrario a las Universidades, al menos a las de su tiempo. En 1821 se publica su obra más representativa, que son las «Lecciones de Derecho público constitucional»¹⁰⁸. Aunque sin nombrarle en esa ocasión, lamenta la ausencia de un Filangieri en España, pues siente que Fernando VII no haya tenido cerca un ministro amigo bastante ilustrado para moverle a hacer él mismo poco a poco la revolución, revolución que considera una calamidad cuando es efectuada por un pueblo que desconozca sus derechos¹⁰⁹. Registra muy bien cómo las cátedras de derecho natural y de gentes se establecieron con libros y maestros no peligrosos para el despotismo y como compensación a la prohibida enseñanza del derecho público, si bien el Gobierno e Inquisición no tardaron en darse cuenta de que saber el Heineccio y el Burlamaqui eran saber algo, por lo que las prohibieron¹¹⁰. Incluye las obras de Beccaria y Filangieri entre las que, traducidas al castellano, extienden las luces, junto con el «Espíritu de las leyes», que circulaba, el «Contrato social», que era copiado furtivamente, y los tratados políticos del abate Mably, bastante conocidos, todo ello entre unos jóvenes que se habían dado cuenta de que había algo más que los comentarios de Vinnio a las Instituciones de Justiniano¹¹¹. Desprovisto del exagerado patriotismo de la época, reconoce que entre los oficiales de Napoleón había buenos liberales¹¹². Sus juicios sobre los distintos pensadores son muy importantes para nosotros, para conocer la época. No concede gran importancia a las utopías de Moro o de Platón, por-

107. MENÉNDEZ PELAYO, *op. cit.*, tomo VII, pág. 133, nota 1, habla respecto a Salas de «su desvergonzado utilitarismo».

108. RAMÓN SALAS, *Lecciones de Derecho público constitucional, para las escuelas de España*, Madrid, Imprenta del Censor. Carrera de S. Francisco, 1821. Vid. MENÉNDEZ PELAYO, *op. cit.*, tomo VI, págs. 294-295. Era natural de Belchite. Vid. también un estudio de José Bermejo Cabrero.

109. SALAS, *op. cit.*, tomo I, pág. VI.

110. *Op. cit.*, pág. XI.

111. *Op. cit.*, págs. XI y XII.

112. *Op. cit.*, pág. XV.

que las considera «obras de imaginación», que apenas contienen verdad aplicable a una organización posible. A Grocio, Pufendorf y otros les considera eruditos o escolásticos, pero no filósofos, y es Montesquieu el que considera como el primero en tratar la ciencia política como maestro, rechazando a Maquiavelo. Para Salas, sin el «Espíritu de las leyes» no habrían existido Beccaria, Bentham, Rousseau o Mably, lista en la que, por cierto, olvida a Filangieri¹¹³. Como se ve, quizá Montesquieu y Bentham son las figuras más admiradas de Salas y, quizá, también el primero más que el segundo; pero, sin embargo, a ninguno de los dos acepta acriticamente. En cuanto a Montesquieu, considera abultado o exagerados los elogios que hace a la constitución inglesa, pues ésta establece un sistema de guerra perpetua entre los mandatarios¹¹⁴, y en cuanto a Bentham discrepa de él también alguna vez¹¹⁵. En el terreno universitario, aunque Salas pueda tener puntos de contacto con Felice, por ejemplo, la distancia que le separa es grande, sin incurrir en la frivolidad del último. Lo que espera Salas son cátedras de «derecho público constitucional», pues lo que puede saberse de teología considera que es poco y que se sabe ya, así como que lo que conviene saber de derecho romano no es mucho más, y las leyes eclesiásticas muy pronto serán un estudio de curiosidad¹¹⁶. Posiblemente es injusto en alguna medida con el derecho romano, y aún esto es discutible, pero aparece como un espíritu moderno, incluso de nuestros días, en cuanto a la teología, en franco descenso dentro de la enciclopedia de la ciencia, y en cuanto al derecho canónico, gran parte del cuál ha pasado a ser derecho histórico. En el terreno de las instituciones, Salas se muestra partidario del jurado, de la libertad de imprenta¹¹⁷, y fuera de cualquier actitud utópica defiende las leyes represivas, aunque con tal de que sean «buenas» y de que sean «ejecutadas prontamente»¹¹⁸.

En el conde de Cabarrús puede haber habido una anticipación al benthamismo en España¹¹⁹, pero la presencia de éste se ha señalado

113. *Op. cit.*, págs. XXXII-XXXIII.

114. *Op. cit.*, pág. XXI.

115. *Op. cit.*, págs. 18, 109 y 141.

116. *Op. cit.*, págs. XLIII-XLIV.

117. *Op. cit.*, pág. 81, imputa a Alejandro VI el ser el primero en establecer la censura preliminar de los libros.

118. *Op. cit.*, págs. 59-60.

119. Así piensa Maravall en el estudio preliminar a las *Cartas del Conde de Cabarrús*, pág. 22.

en Antonio Alcalá Galiano, cuando éste vive en Inglaterra, y en su difusión destaca, como se ha dicho, Ramón de Salas, comentando y vulgarizando los «Principios de legislación civil y penal»¹²⁰. Sin embargo, el primero me parece que ni le cita en su obra jurídica por excelencia¹²¹, y sólo en sus apuntes autobiográficos, para ensalzar a Helvecio, dice que éste era venerado por un hombre «tan agudo y entendido» como Bentham»¹²². En efecto, Bentham debe mucho a la filosofía materialista de Helvecio, que veía en el hombre una máquina, y que es lo que induce a Bentham a tratar de la moral como si ésta fuera de la índole de la física experimental. Por su parte, la difusión de los «Tratados de Legislación civil y penal» está vinculada a Esteban Dumont, vocal del Consejo representativo del cantón de Ginebra, quien le traduce al francés, versión que, a su vez, traduce Salas, en tanto Toribio Núñez publica primero su «Espíritu de Bentham y Sistema de la Ciencia Social», y después, los «Principios de la Ciencia Social o de las ciencias Morales y políticas, por el jurisconsulto inglés J. Bentham»¹²³. En 1838 se traduce al castellano por L. B. la tercera edición francesa de la obra de Dumont, en la que éste reconstruye el pensamiento penal de Bentham¹²⁴. El editor francés, contrario a la opinión de D'Alambert en el sentido de que Montesquieu lo había dicho todo, afirma que éste no llegó a una «teoría», que Beccaria hizo más, y que los posteriores no llegaron a una teoría de las penas y recompensas. sin alusión ninguna a Filangieri. El libro, en cierta manera proclive a una lectura morbosa, contiene una descripción de las penas, a veces, estremecedora, repugnando la frialdad con la que se tratan los efectos de las penas, y que procede de esa concepción «mecanizadora» del hombre, procedente ya de Helvecio.

Si esto ocurre en Madrid, en Barcelona se traduce en 1836, esto

120. Vid. LUIS DíEZ DEL CORRAL, *El liberalismo doctrinario*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1956, págs. 455 y ss.

121. ANTONIO ALCALÁ-GALIANO, *Máximas y principios de la Legislación Universal*, Madrid, 1813. En la Imprenta de Vega y C.^a. Calle de Capellanes.

122. *Op. cit.* en nota 76, pág. 391.

123. En nota 77 se ha indicado la existencia de reedición reciente

124. ESTEVAN DUMONT, *Teoría de las penas y de las recompensas, obra sacada de los manuscritos de Jeremías Bentham*. Trad. de la 3.^a ed. francesa por D. L. B. Barcelona. Imprenta de D. Manuel Sauri. Calle Ancha, 1838.

es, dos años antes de la traducción de Dumont, a Carlos Comte ¹²⁵, que es un adepto del binomio Bentham-Dumont, y contrario a Montesquieu, Buffon, Cabanis y Volney, en la teoría sobre la influencia de los climas, como también lo es del inglés Lawrence sobre la superioridad moral e intelectual de ciertas castas de hombres. Contrario a un iusnaturalismo ingenuo, como puede ser el que va desde Grocio a Burlamaqui, para Comte «el tino de Domat ha descubierto diez veces más leyes naturales que el ingenio de Montesquieu» ¹²⁶, con lo que se sitúa en el campo más claro del positivismo jurídico.

Aunque sólo sea por contenerse una defensa específica de Bentham, puede hablarse aquí de una interesante obra anónima, aparecida en Burdeos, y que representa una defensa de los afrancesados y un intento de reconciliación nacional entre las «dos Españas» que produjo la invasión napoleónica. La obra tuvo gran éxito de público, según el editor, que compara su difusión con la obtenida por el «Informe sobre la ley agraria», de Jovellanos. Conocedor del pensamiento de la época, el autor cita a Montesquieu, Bentham, Hobbes, Rousseau, Puffendorf-Barbeyrac, Heineccio, Vattel, Grocio y sus comentaristas, Burlamaqui-Felice y Fleury. En una carta del autor a un amigo, en relación al prólogo, se dice que al seguir a Bentham en que la constitución a que está acostumbrado un pueblo es la mejor, le reprochan que, en virtud de eso, el pueblo de Constantinopla no debe salir nunca de su despotismo, a lo que responde ingeniosamente que eso no es «constitución», sino la «destitución» general de los derechos. También se defiende el autor de la objeción que se le hace de citar más al Martínez Marina que niega el poder legislativo de las Cortes, cuando aquél se ha retractado después, pues con ingenio parecido afirma que Martínez Marina no se había retractado, sino contradicho.

125. CARLOS COMTE, *Tratado de Legislacion, o Exposicion de las leyes generales con arreglo a las cuales prosperan, decaen o se estancan los pueblos*. 2.ª ed. traducida por A. B. Barcelona, 1836. Imprenta de don Antonio Bergnes, calle de Escudellers, núm. 36. Francisco Carlos Luis Comte, nace y muere en París, en 1782 y 1837, respectivamente. Funda «Le Censeur» y «Le Censeur europeen», y perseguido por liberal, se retira a Lausana, donde ejerce una cátedra de Derecho, volviendo luego a la política en Francia, donde es Diputado.

126. *Op. cit.*, tomo I, pág. 99. Es interesante destacar que, con base en Humboldt, *La Persona y otros*, describe como horrorosa la vida de los indios en las Misiones jesuíticas del Paraguay.

3.4. *La recepción del iluminismo, sensualismo y doctrinarismo franceses*

La recepción más intensa es la francesa e, incluso, podría decirse que, salvo la italiana, que es de penetración directa, toda la explicada anteriormente es casi francesa, o se verifica por canales franceses, que son siempre, por los que para bien o para mal de España, ésta se comunica con el pensamiento europeo. No hay Burlamaqui en España sin Barbeyrac; Locke es más conocido a través de la visión de Montesquieu que por él mismo, y el propio Bentham es difundido a través de Dumont y de Comte. La fuerza del pensamiento francés; su actividad traductora del pensamiento inglés y alemán; el relativo acceso del hombre español al idioma francés, y la permanente condición de refugio de unos y otros españoles que tiene el país vecino, son todas circunstancias favorables para esa recepción intensa.

En la influencia francesa cabe distinguir, posiblemente, tres grandes corrientes, que son: a) la que podríamos llamar «iluminista» o plenamente dieciochesca, es decir, del siglo «de las luces», integrada por los filósofos que prepararon la Revolución Francesa, sin saberlo y, muchas veces, sin quererlo; b) la del sensualismo o materialismo de los filósofos que han convivido con la Revolución y, en gran medida, han sido el fruto de ella, y c) el doctrinarismo de la postrevolución y, en cierta medida, de la contrarrevolución.

De entre los primeros, el que ha ejercido una influencia más extensa, con menos dificultades en su expansión por su moderantismo, y con reconocimiento más general, de tal forma que podría llamársele el «Locke francés», es Montesquieu, un noble que prefiere la libertad frente a muchos componentes de su estamento, y un francés que se adhiere al empirismo inglés, y admira el régimen político inglés, aunque no parezca haberlo captado en toda su profundidad¹²⁷. Es cierto que sufrirá ataques, pero tardíamente, y aún en ese momento Salas hablará del «don precioso del Espíritu de las Leyes»; de «aquel hombre inmortal» que «nunca hubiera debido morir»¹²⁸, como también, y

127 Vid. FREDERICK COPLSTON, *S I, La Historia de la Filosofía*, vol. VI. De Wolff a Kant Editorial Ariel, 1979 Charles de Sécondat, barón de la Brède et de Montesquieu, vive entre 1689 y 1755.

128. Lo dice en el prólogo a Conde de Destut de Tracy, «Comentario sobre el Espíritu de las Leyes de Montesquieu. con las observaciones inéditas

eso ya se dijo, el que sin Montesquieu no hubiera habido Bentham ¹²⁹. Montesquieu, además, ha sido objeto de recepción directa, prácticamente, hasta 1820 en el aspecto político, ya que en el literario, las «Cartas persas» lo han sido en 1813 ¹³⁰, es decir, que su recepción se ha visto mucho menos facilitada que la de Filangieri, sin que haya comparación posible en cuanto a la influencia, partiendo de la base, eso sí, que ya el propio Filangieri se reconocía ampliamente tributario del escritor francés. En realidad, todo el movimiento iluminista, incluido Filangieri, ha conocido una recepción directa, ante la prohibición de publicar sus obras, especializándose algunas librerías en la difusión de los escritores, a los que en alguna ocasión se aplica el calificativo de «malditos» ¹³¹. La represión de la difusión de los «malditos» ha sido tan intensa, que ha alcanzado a grandes personalidades intelectuales, como Meléndez, denunciado a la Inquisición en Valladolid, en 1796, por haber leído libros prohibidos y gustar de ellos, especialmente Filangieri, Rousseau y Montesquieu ¹³², o Jovellanos, detenido en 1801 en Asturias y desterrado al castillo de Bellver, en Mallorca, por haber circulado una edición del «Contrato social», en que se le elogiaba, y eso aunque él se compromete a recoger los ejemplares ¹³³, y que, curiosamente, Jovellanos era totalmente opuesto a las doctrinas del ginebrino. Un caso interesante de utilización de Montesquieu, pero juntamente con autores más difíciles, como Blacstone y Bourguignon, es el de Santiago de Jonama, en 1820, sobre la institución del jurado, y que, por cierto, recoge el «juy de prohoms», a través de Capmany ¹³⁴.

de Condorcet sobre el lib XXIX de esta obra». Traducido del francés al español por el Dr D Ramón Salas. Madrid. Imprenta de D. Fermín Villalpando. Año 1822.

129 Vid. nota 113.

130. Vid. MENÉNDEZ PELAYO, *op. cit.*, tomo VI.

131. MENÉNDEZ PELAYO, *op. cit.*, pág. 295, informa que la Librería de editores Alegría y Clemente en Salamanca, defiende las nuevas ideas en 1791. Sobre la expresión «malditos» y su difusión, cfr. PESET, *op. cit.*, págs. 226 y ss

132. MENÉNDEZ PELAYO, *op. cit.*, pág. 323.

133. Id., págs. 351-352

134. SANTIAGO JONAMA, *De la prueba de jurados, o sea consejo de hombres buenos*. Madrid, 1820. Imprenta del Censor, Carrera de S. Francisco. Este precedente, así como el «juy de promens», deben ser añadidos a los recogidos en el trabajo de J. A. Alexandre, sobre el jurado.

La influencia de los otros iluministas franceses es mucho menor. Posiblemente ha sido apreciable la de Condorcet en el terreno de la instrucción pública, a través de Quintana¹³⁵, y la de Rousseau, éste en el aspecto pedagógico, ya que en el aspecto político, donde su difusión junto con Voltaire y otros, ha debido ser fuerte en el aspecto popular, ha encontrado fuerte oposición en los ilustrados españoles, como se ha visto en el caso de Jovellanos, perseguido, curiosamente, como rousso-niano, en el de Martínez Marina, o en el de Joaquín Marín.

En relación al sensualismo, se atribuye la condición de primer propagandista al portugués Luis Antonio Verney, apodado el «Barbadiño», amigo de Muratori y de Genovesi, en Italia, representante éste del sensualismo inglés, en cuanto admirador de Locke¹³⁶. Sin embargo, el sensualismo alcanza España, también por el canal francés, a través, fundamentalmente, de Destutt de Tracy, y no a través de Locke, cuya influencia ha sido más política que filosófica, como tampoco lo es a través de Condillac, cuya obra más puramente filosófica no creo que haya sido bien conocida sino por un número muy escaso de españoles¹³⁷.

La francofilia de los progresistas españoles puede verse condensada, por ejemplo, en un personaje ya citado en anteriores apartados, que puede serlo en éste, y también en apartados siguientes. Me refiero a Antonio Alcalá Galiano, uno de esos «animales políticos» que aparecen en todos los países, que pertenecen a familias distinguidas, y que están llamados a intervenir, incluso sin esfuerzo personal, en los principales acontecimientos históricos. Nacido en Cádiz el año que se está produciendo la Gran Revolución francesa, es hijo del conocido marino que muere en Trafalgar luchando contra Nelson. Muy joven, se apasiona por la política con ideas radicales y contribuye al pronunciamien-

135. Lo sostiene ALVAREZ DE MORALES, *Génesis de la Universidad española contemporánea*, Madrid, 1972, pág. 24, frente a la opinión de Sarrailh de que se limitó a traducirle.

136. Vid MENÉNDEZ PELAYO, *op. cit.*, págs. 277 y ss. El tratado «De re logica», del Barbadiño, lo considera un plagio de Genovesi e informa que su introductor en España es el abogado catalán José Maymó y Ribes, que le defiende frente al P. Isla. Vid. también ALVAREZ DE MORALES, *op. cit.* en nota 67, págs. 46 y ss.

137. Sobre Condillac, vid. COPLESTON, *op. cit.* Etienne Bonnot de Condillac vive entre 1715 y 1780, siendo seminarista y tutor del hijo del Duque de Parma. En 1754 publica su *Traité des sensations*.

to de Riego, que conduce al trienio liberal de 1820-23 en España, así como a consolidar las independencias americanas mediante una labor de desmoralización de las fuerzas militares españolas. Miembro de la masonería, como todos los políticos españoles de la época conoce la emigración, y más de una vez, lo que le permite ver los modelos inglés y francés de sociedad. Como tantos otros revolucionarios de juventud, se transforma en un conservador durante su vejez, después de haber sido ministro, llegando a colaborar no sólo con moderados que también fueron revolucionarios, como Martínez de la Rosa, sino con ultraconservadores como Narváez, muriendo a los setenta y seis años. Cuando Alcalá Galiano trata de la índole de la revolución española de 1808, sólo cita a Voltaire, Montesquieu y Rousseau¹³⁸, y cuando escribe sus Memorias son otra vez estos autores los citados, reconociendo haber sido él un adepto de la filosofía francesa moderna¹³⁹, cuando, recuérdese, también conoció Inglaterra en la emigración y, desde luego, conoció a Filangieri en sus años más impresionables, los de su adolescencia. En su obra literaria es algo más receptivo, pero tampoco mucho más. Los principios de su obra fundamental¹⁴⁰, los considera extractados de Montesquieu, De la Croix, Helvecio y «otros filósofos», y en economía sigue a su hermano, el difunto Vicente, conforme con Adam Smith, Girandet y otros. Cita a Beccaria para decir que las sociedades imbuidas de los principios de aquél «y de otros autores de su opinión», se vieron obligados a promulgarlos de nuevo¹⁴¹. Aparte de creer que es más decisivo el peso de sus obras anteriormente citadas, en especial sus Memorias, para el caso de las influencias, como se ve éstas no han sido muchas, y siempre francesas, salvo el caso de Helvecio, al que, por otra parte, siempre consideró por la misma vía, y, dentro de los franceses, Montesquieu, que le impresiona permanentemente, en tanto Rousseau le molesta alguna vez, especialmente por su antipatriotismo. De Italia, como se ve, una mención aislada a Beccaria y, quizá, a Filangieri, si lo incluía entre «los otros autores de su opinión».

No sé hasta qué punto Condillac tuvo una difusión directa y, si en todo caso, fue bien comprendido, como ocurre en el caso de Jovellanos,

138. Pág. 312 del tomo 84 de la Biblioteca de Autores Españoles.

139. Pág. 352 del tomo 83 de la indicada Colección.

140. Vid. nota 121. Contiene una retórica dedicatoria a sus hermanos.

141. *Op. cit.*, pág. 374.

que, si por una parte incluye a Helvecio entre la turba de los impíos, por otra considera que Locke restauró, o casi fundó, la lógica; Condillac simplificó sus principios; Bonet los mejoró y Suárez los depuró y perfeccionó¹⁴². Insertar al francés, adversario de los «sistemas»¹⁴³ en una combinación como la indicada parece, cuando menos, arriesgado.

La difusión de Destutt de Tracy parece muy intensa a principios del siglo XIX, junto con la de Condorcet y la de Cabanis, hasta el punto de que la Sociedad Cantábrica le manda traducir en 1804¹⁴⁴, aunque sea rechazado por los ilustrados católicos, como es el caso de Martínez Marina¹⁴⁵. Aunque tampoco le comparte, pero por motivos distintos a los de Martínez Marina, el censor de Destutt es el de Bentham y el intelectual más progresista, esto es, Ramón Salas, quien le traduce y le prologa en 1822¹⁴⁶. Salas reconoce que las obras de Destutt pueden resentirse de «su pasión a la Ideología»¹⁴⁷, y que pueden parecer metafísicas sus opiniones y teorías en las ciencias prácticas de la economía y la política, lo que significa que el «catedrático salmantino» no se deja cautivar por la «ideología» hasta el punto de no reconocer la ligereza allí donde ésta se encuentra presente. La obra de Destutt es compuesta para Jefferson, el Presidente de los Estados Unidos, donde se imprime en 1811, pero al correr en por Europa una copia inexacta, originariamente impresa en Lieja y reimpressa en París, el autor francés quiere evitar la desfiguración, extremos que aclara él mismo, en tanto Salas

142. En esto, sigo a PATRICIO PEÑALVER, *op. cit.*

143. Vid. COPLESTON en *op. y loc. cit.*, donde puede verse cómo Condillac critica el espíritu de sistema de Descartes, Spinoza y Leibnitz, manteniéndose siempre dentro de la experiencia sensible. Frente al dualismo de sensación y reflexión en Locke, Condillac preconiza el monismo de la sensación.

144. Vid. MENÉNDEZ PELAYO, *op. cit.*, tomo VI, págs. 272 y ss.

145. Vid. ALBERTI, *op. cit.*, pág. 36.

146. Vid. nota 128.

147. El momento actual debe mucho a Destutt en cuanto al concepto de «ideología», sobre lo que pueden verse dos trabajos míos en el ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, que versan sobre las «ideologías» y el papel de los grupos políticos y sociales en el Derecho histórico español. Salas, en el prólogo a la versión de Destutt, dice que éste estudió en Francia y en los Estados Unidos, «el país clásico de la libertad», siendo un «venerable anciano», que sigue defendiendo esa libertad. Recuerda también que Napoleón llamaba «ideologistas» a los liberales, y afectaba despreciar a Destutt, quizá por apreciarlo demasiado.

aclara, a su vez, que el éxito de la obra en los Estados Unidos no obedeció a la amistad del autor con Jefferson, sino al valor intrínseco de aquélla.

La obra de Destutt es, según la opinión de Salas, un rejuvenecimiento de la obra de Montesquieu, pero, en realidad, es una crítica cómoda a quien ya no puede defenderse, y con la ventaja de una perspectiva temporal más amplia, como la de escribir cincuenta años más tarde. Esto último lo reconoce Destutt, aunque alaba a otros sobre los que gozaba la misma ventaja, como Helvecio o Voltaire. Destutt, pues, ataca a Montesquieu en lo que éste tiene de espíritu moderado, lo que se radicaliza aún más en Condorcet, que se muestra más duro y sarcástico que Destutt, por ejemplo cuando Montesquieu defiende el que la tortura debe ser examinada dentro de la totalidad del sistema de la legislación en la que está prescrita¹⁴⁸.

La última ola es la del doctrinarismo o moderantismo postbonapartista. «El Censor», semanario que se publica desde 1820 a 1822, difunde a Benjamín Constant, Guizot y otros¹⁴⁹, y Salas en 1821 elogia al primero, junto con elogios a Jovellanos¹⁵⁰. Alcalá Galiano, sin embargo, que no debe tener nunca gran entusiasmo por Constant, se disgusta con él en 1830 o, mejor dicho, se disgustan mutuamente por algo que ya es una constante histórica en las relaciones hispanofrancesas, y es el asilo político de Francia a la oposición política española. Alcalá Galiano visita a Constant pretendiendo que Francia ayude a la oposición frente al Gobierno español, y aquél se niega en nombre del Gobierno francés¹⁵¹.

La verdadera recepción de Benjamín Constant se produce a través de una curiosa versión española publicada en Burdeos, y originaria de Marcial Antonio López, de probable origen aragonés, y devoto de Mar-

148. Vid. *op. cit.*, pág. 296. Destutt dice que los Estados Unidos producen mucho, pero que si consumieran aún más, se empobrecerían como los españoles «a pesar de todas sus ventajas», y ataca el lujo, estando como otras veces más cerca de Helvecio y más lejos de Montesquieu.

149. Vid. ALVAREZ DE MORALES, *op. cit.* en nota 135, pág. 55, nota 128.

150. SALAS, *op. cit.*

151. Alcalá Galiano, tomo 84 de la Biblioteca de Autores Españoles, página 294, dice que «salimos ambos muy desabridos». Hay que destacar que MARTÍNEZ DE LA ROSA, en su *Espíritu del siglo*, no hace referencia a los teóricos.

tínez Marina ¹⁵². La traducción, desde luego, se destina a los españoles, los «amados conciudadanos», pero no, para su lectura, sino nada menos que para su ejecución, es decir, que la obra de Constant, el «sabio escritor» se presenta ya como indiscutible, dado que éste es célebre en toda Europa, no sólo por su famoso periódico la «Minerva», de París, sino por ocupar uno de los primeros lugares de la tribuna en Francia, su adhesión al sistema constitucional y otras virtudes. El traductor parte de los «cruels desengaños» sufridos en otras naciones, lo que debe interpretarse como que se está de vuelta de los excesos revolucionarios, especialmente los de Francia, frente a lo que el moderantismo de Constant y el doctrinarismo en general constituye una reacción. También es interesante destacar que Marcial Antonio López está orgulloso de que la revolución española se haya producido, precisamente, sin los excesos de otras naciones. Habla de la «gloriosa mutación de España, hecha de un modo que no tiene ejemplo»; de que no presente sino moderación a las generaciones futuras; de «la portentosa obra que acabamos de hacer», etc., naturalmente, refiriéndose al restablecimiento del liberalismo en 1820. Es para esa obra de moderación para la que el censor ha buscado un maestro que sea el mentor de todos y de la juventud española, no encontrando otro más grande que Constant como amante de las instituciones liberales, amor a la patria o la dignidad del hombre. Con lo fundamental de estos propósitos está de acuerdo Constant, aunque en términos de pura cortesía, a través de las cartas que se cruzan entre el editor y él y que se insertan al final ¹⁵³. Constant se da la enhorabuena en el caso de que la España constitucional pueda encontrar algunas ideas útiles en su obra; considera que España promete a Europa un gran ejemplo «por su moderación y su respeto a los poderes constitucionales y demás derechos populares», y que España se aprovechará de las faltas cometidas por sus vecinos, se entiende, naturalmente, para no incurrir en ellas. Como el lector co-

152. BENJAMÍN CONSTANT, *Curso de Política constitucional*. Traducido libremente al español por D. Marcial Antonio López. 2.ª ed., tomo tercero, Burdeos. Imprenta de Lawalle Joven, 1823. López, en el cap. I, ensalza Villalar y Aragón, y ataca la «Pragmática sanción», hablando del «docto Marina» en su *Teoría de las Cortes*, obra que vuelve a aprovechar en el cap. XII.

153. La «Carta del Editor a Mr. Benjamín Constant está fechada en Madrid, en 25 de mayo de 1820, y la «Respuesta de Mr. Benjamín Constant al editor» lo está en París, a 29 de junio del mismo año

mún verá, especialmente el español, son las mismas palabras que en nuestros días han empleado los demócratas europeos al dirigirse a un público español tras el retorno a un régimen constitucional.

La obra de Marcial Antonio López no es una mera traducción, sino que va mucho más allá, y dudo que Constant la autorizara expresamente, o que al contestar al editor supiera exactamente qué es lo que se iba a hacer, como tampoco sé si no hubo cambios importantes, pues el «editor» escribe desde Madrid, en tanto la obra se edita en Burdeos, lo que significa que pudo haber dos editores distintos o una primera edición frustrada¹⁵⁴. En todo caso, Marcial Antonio López procede a una refundición de dos obras de Constant, que son los «Principios de Política», de 1815, en los que ve ciertas doctrinas no aplicables a España, y el «Curso de política constitucional», de 1818-19, en el que considera que ha rectificado el anterior, dando lugar con ello, a lo que él califica de «Curso completo». Esto le permite, además, eliminar lo que es sólo aplicable a Francia, ventajoso según el en cuanto permite una reducción en el precio de la obra; sustituir materias de estudio, como el de las Cámaras, no admitidas en la Constitución española, que, como es sabido, era la de 1812, de naturaleza unicameral, por otras, como el Consejo de Estado, y suprimir «con todo cuidado» el capítulo de la libertad religiosa, porque no era conforme a los deberes de un ciudadano español proponer ideas que podrían sacarle del estado de tranquilidad en que se encontraba, y hacerle dejar observar la religión de sus padres, que hizo en todo momento su felicidad, aparte de ser la reconocida por la Constitución¹⁵⁵. Aparte de esto, y según se indica en un «Discurso preliminar», que resulta ser del mismo Marcial Antonio López, se ha pretendido buscar los principios, no sólo en las constituciones de Europa y de América, sino también «en las antiguas leyes fundamentales de Aragón, Navarra y Castilla», seguramente en gran medida, para las «Observaciones» que se insertan al final de cada capítulo, salvo en el capítulo XIII, en cuanto que éste es el que trata del Consejo de Estado, un capítulo que es por completo del «traductor».

154. No he podido ver la primera edición, y por esto no sé si esa primera edición es, precisamente, la de Madrid.

155. Este último extremo lo registra ALVAREZ DE MORALES, *op. cit.* en nota 135, pág. 69, nota 160.

Por lo dicho, se puede colegir la curiosa mezcolanza verificada entre la doctrina de Constant y la de Marcial Antonio López, que refunde la de dos libros de aquél e inserta la suya, sin que, fácilmente, el lector advierta qué es lo que corresponde al traducido y al traductor, y, desde luego, siendo muy dudoso que Constant se reconociera a sí mismo y que autorizara una mixtificación de su pensamiento. El pensamiento de Constant es el de un moderado, pero el de un moderado francés, con lo que ello representa de compromiso con los resultados de una verdadera revolución, como la francesa, y de aceptación del pluralismo religioso procedente de las guerras del siglo XVI, en tanto la versión de Marcial Antonio López es la de un moderado español, cuyo horizonte progresista es una semirrevolución, y cuyo monismo y absolutismo religioso es capaz de anular por sí solo los débiles efectos de la semirrevolución. Con la versión, además, se pretende anular el pensamiento de los clásicos del progresismo, pues se considera que Constant comprende ya las mejores doctrinas de Locke, Montesquieu, Filangieri, Bentham y otros muchos que no presenciaron el gran cambio sufrido por la mayor parte de los gobiernos de Europa. Ya en la tercera década del siglo, el doctrinarismo francés, a través de Cousin y de Guizot, acentuará su influencia contrarrevolucionaria, especialmente a través de Donoso Cortés ¹⁵⁶.

4. LA «CONTRARRECEPCION» DE FILANGIERI

Quedaría incompleto el panorama de una «recepción» de Filangieri y de las corrientes paralelas en España, sin un apartado para la «contrarecepción», aunque a la misma se ha aludido constantemente. Ya se vio cómo la primera «recepción» del autor napolitano quedó frustrada, en momentos en los que al rendirse honores a la memoria de José Moñino y Gálvez, conde de Floridablanca, se habla del monstruo que dio a luz un Baile, Voltaire, Diderot, y Alembert ¹⁵⁷. Por otra parte, la «contrarecepción» no tiene su origen en España, donde lo que se produce es una «recepción» de la «contrarecepción», sino en Francia

156. Vid. DÍEZ DEL CORRAL, *op. cit.* y ANGEL GARRORENA MORALES, *El Ateneo de Madrid y la teoría de la Monarquía Liberal, 1836-1847*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1974.

157. ANT. FERRER DEL RÍO, *op. cit.*, pág. 211

La obra más representativa en el momento en que se frustra la primera recepción de Filangieri es la traducción que Jaime Alvarez de Abreu, Marqués de la Regalía, realiza de una obra anónima francesa, que según algunos es un verdadero suplemento a las «Meditations Philosophiques sur l'origine de la Justice», del Canciller D'Aguesseau¹⁵⁸. Siempre según la información que suministra el Marqués de la Regalía, la obra francesa es recomendada por los periódicos de París en 1779 como ofrecida por la Divina Providencia por «antemural» contra los falsos sistemas antiguos y modernos, que desatienden el verdadero origen y fundamento del derecho natural, considerando que los Espinosas, los Hobbes, Grocios, Puffendorf, Barbeyrac, Clark, Burlamaqui y algunos otros economistas se engañaron por no haberse querido elevar al principio de toda justicia, y al origen de los derechos y obligaciones del hombre, que es Dios mismo. El editor de la traducción se contenta con ponerle el modesto título de «Ensayo», y traduce la obra para proporcionar armas defensivas a los jóvenes contra la impiedad y disolución de costumbres, loando a Carlos III y a los celosos ministros que rodean su trono.

La obra es, desde luego, de un católico, que ataca el iusnaturalismo racionalista. En principio se pronuncia contra los filósofos antiguos adversos al derecho natural, entre los que coloca a Arquelao, preceptor de Sócrates; Arcesillas, fundador de la segunda Academia, y, sobre

158. «Ensayo sobre la Jurisprudencia Universal, en donde se examina qual es el primer principio de la Justicia, y el fundamento de la obligación moral, y se manifiestan e impugnan los errores, y los systemas de algunos Filósofos y Publicistas famosos; con nuevas y convincentes demostraciones, que prueban la realidad de otra vida y la necesidad de la revelación». Obra traducida del Francés al Castellano, para instrucción y preservativo de los Jóvenes españoles, por D. Jayme Alvarez de Abreu, Marqués de la Regalía. Imprenta y Librería de Alfonso López, calle de la Cruz, año de 1786.

159. En la «Sesión II» o sección segunda, establece los verdaderos principios sobre el fundamento de la justicia y la moral. Hay hasta seis secciones.

160. RAFAEL DE VÉLEZ, *Apología del Altar y del Trono ó Historia de las reformas hechas en España en tiempo de las llamadas Cortes, o impugnación de algunas doctrinas publicadas en la Constitución, Diarios, y otros escritos contra la Religión y el Estado*. Madrid, Imprenta de Cano, 1818. En tomo I, pág. 167, Vélez destaca que muy pocos de los reformadores dieron su nombre a sus escritos, pues lo más lo que ponían eran las iniciales de los nombres y apellidos, a uso de los filósofos de Francia

todo, a Carneades de Cirene, pero luego se extiende sobre Espinosa, para el que el derecho natural no está determinado por la recta razón, sino por sus deseos y poder, y sobre Hobbes, para el que el origen de lo justo y lo injusto procede de las convenciones sociales o de la voluntad arbitraria de los soberanos, terminando con los ataques a los «nuevos filósofos». A Grocio lo respeta como «ilustre Sabio», pero le cree equivocado en cuanto desliga el derecho natural de la ley eterna, y no respeta a Puffendorf, al no conocer otro principio de nuestras obligaciones que la institución libre del creador, como tampoco a Barbeyrac, por ser el traductor y el apologista. A Clarke lo encuentra insuficiente, con ideas más brillantes que sólidas; considera vanas las promesas de Formey para superar los errores de Grocio y Puffendorf, y fracasado a Burlamaqui; y también ataca a los fisiócratas. Por su parte, el traductor, el Marqués de la Regalía, añade alguna nota, como sustituir las «violencias de los españoles» en el Nuevo Mundo por «conquista», o considerar «insufrible a un corazón christiano» el ensalzar el servicio a la Patria y a la Gloria del Soberano y no el servir «al solo Dios, y Señor de todo».

Si la obra precedente es representativa para las últimas décadas del XVIII, para las primeras del XIX lo es la muy conocida del Padre Vélez¹⁶¹, centrada en gran medida contra Filangieri, como también contra Fernando IV de Nápoles y Tanucci, por lo que todos ellos tuvieron de anticlericales. A Filangieri, como a Millot, le reprocha el haber hecho «dudar a muchos de los que los leían de algunas prácticas religiosas, entibiaron el respeto a la iglesia, a sus papas, obispos, santos, y aun hicieron creer males producidos en los pueblos, o por la religión cristiana, o por sus doctrinas, o por sus ministros»¹⁶² Vélez testimonia que la «Ciencia de la legislación», de Filangieri; el «Pacto social» de Rousseau; los «Derechos del ciudadano» de Mably; los «Estudios» de Condillac; las «Doctrinas» de Pereira, el Febronio y Sapion Ricci, corrían por las universidades y colegios, contagiando a algunos de los catedráticos, a los discípulos y constituyendo una peste moral que se extendía con rapidez y sin advertirse¹⁶³. Pese a esto, la verdad es que

161. VÉLEZ, en el *Discurso preliminar*, destaca que Nápoles entró en la coalición de reyes y príncipes para reformar el reino de Jesucristo, y ataca a Fernando IV y a Tanucci (pág. 17).

162. VÉLEZ, *op. cit.*, pág. 463.

163. *Op. cit.*, pág. 41.

a Vélez los que más le preocupan son los franceses, y los mismos españoles, como Cabarrús o Quintana.

En las décadas posteriores, la «contrarrecepción» de una parte o de otra, ya no se preocupa de Filangieri. En la línea de Vélez, el mercenario Magín Ferrer, regente de estudios del Colegio de S. Pedro Nolasco, de Tarragona, publica en 1843 una obra radicalmente reaccionaria, en la que ataca el «engaño» de que se restauraban las antiguas leyes fundamentales de la Monarquía, alucinándose a muchos con el Discurso preliminar a la Constitución de 1812, o con la Exposición del Estatuto de 1834, cuando esas leyes eran muy otras. Es un ataque a la idea del pacto y a las ideas de Martínez Marina al que, aun reconociéndosele la profunda erudición, se le califica de «publicista de mala fe», que en el «Ensayo» de 1808 dice lo contrario de su «Teoría de las Cortes», de 1813¹⁶⁵. Para Magín Ferrer, la Monarquía española es absoluta, y representando al foralismo tradicionalista considera una pena la derogación de los fueros de la Corona de Aragón, porque ésta, junto con Navarra y Vascongadas, hubieran opuesto resistencia incontrastable a las doctrinas democráticas que, a lo sumo, se hubieran desarrollado en el Reino de Castilla¹⁶⁶.

En el otro lado, Francisco Fabra Soldevila, médico y fundador de la Academia de Ciencias Naturales de Madrid, cartesiano, humanista, liberal, racionalista, antiesclavista, que publica por las mismas épocas una filosofía jurídica de corte antropológico, cita poco, y cuando lo hace es a científicos como Lamarck. Sin embargo, todavía recuerda a Leibnitz, Condillac, Locke, Destutt o Kant, pero en ningún caso a Filangieri.

164. MAGÍN FERRER, *Las leyes fundamentales de la Monarquía española según fueron antiguamente y según conviene que sean en la época actual*. Barcelona. Imprenta y Librería de Pablo Riera, calle Nueva de San Francisco, núm. 9, 1843.

165. *Op. cit.*, vol. I, págs. 40-41.

166. *Id.*, *íd.*, pág. 348.

167. FRANCISCO FABRA SOLDEVILA, *Filosofía de la legislación natural fundada en la antropología o el conocimiento de la naturaleza del hombre y de sus relaciones con los demás seres*. Madrid. Imprenta del Colegio de Sordomudos. 1838. Su dedicatoria es: «A todos los hombres por cuyo bien y felicidad suspira».

5. CONCLUSIONES

Aunque no vaya más allá de una repetición de la epigrafía, creo conveniente ofrecer unas «conclusiones». Estas conclusiones son las siguientes:

a) Gaetano Filangieri conoce una amplia «recepción» en España, a través de la difusión clandestina de su obra original, y de una triple traducción al castellano en 1787, 1813 y 1821, resultando frustrada la primera, obra de Jaime Rubio, que se convierte en la segunda al ser revisada por un autor anónimo más moderado, y que cede el paso a una tercera, más correcta técnicamente, que es la de Ribera.

b) La difusión de Filangieri se ve facilitada por el parentesco cultural y político entre napolitanos y españoles, pero no es muy profunda porque su obra es más retórica o emocional que científica, aunque, desde luego, contribuye poderosamente a la humanización del Derecho y al ataque a la superstición.

c) La huella de Filangieri es superficial también a causa de la concurrencia de gran número de influencias coetáneas, entre las que se encuentran el iusnaturalismo germánico, el empirismo y utilitarismo ingleses y el iluminismo, sensualismo y doctrinarismo franceses, sin olvidar el pensamiento conservador español, contrario a todas las tendencias anteriores.

d) En concurrencia con las indicadas influencias, Filangieri sólo suscita la oposición de las fuerzas muy conservadoras, que temen promueva dudas en cuanto a la religión, en tanto no es tomado en consideración por el catolicismo ilustrado, que considera verdaderamente peligrosas otras corrientes, en especial el utilitarismo, el sensualismo y las corrientes más radicales del iluminismo, como también es olvidado pronto por las escasas fuerzas receptivas a ideologías más radicalmente progresistas.

Jesús LALINDE ABADÍA

EL PRESTAMO DE GENEROS Y EL "VILICUS INIQUITATIS" *

Me complace poder contribuir al homenaje que se rinde al colega Prof. Kataoka, antiguo amigo en Roma, con una reflexión que ha venido suscitada por una lectura en común (durante su estancia en Pamplona) con uno de sus discípulos, el Prof. Hayashi, de una miscelánea publicada en la *SZ.* 1976, pp. 287-290, de la que es autor otro romanista japonés, el Prof. Hironaka, a propósito del pacto de intereses en el préstamo de géneros no-pecuniarios: *Zum formlosen Zinsvereinbarung beim Naturaldarlehen im römischen Recht.*

Tras una primera observación sobre el negocio estudiado por este romanista japonés (I), nos permitiremos proyectar una posible nueva luz para la interpretación de una famosa parábola evangélica: la del llamado «administrador (o "mayoral", mejor que "mayordomo") infiel» (II).

I

El tema de los intereses en el préstamo de otros géneros que el dinero se centra en la discusión sobre un rescripto de Alejandro Severo (CJ. 4, 32, 11 [12]) y otro de Diocleciano (CJ. 4,32,23), que transcribimos a continuación para mayor comodidad del lector.

CJ. 4,32,11(12):

Imp. Alexander A. Aurelio Tyranno (a. 223): Frumenti vel hordei mutuo dati accessio etiam ex nudo pacto praestanda est.

CJ. 4,32,23:

Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et C.C. Iasoni (a. 294): Oleo quidem vel quibuscumque fructibus mutuo datis, incerti pretii ratio additamenta usurarum eiusdem materiae suasit admitti.

* Contribución al Libro-Homenaje al Prof. Teruo Kataoka, de Tokyo, con ocasión de sus setenta años.

Como recuerda Hironaka, la romanística, sobre la base de estos dos textos, ha venido a admitir que, en Derecho romano, en el mutuo de otros géneros que el dinero, los intereses podían pactarse, y no requerían la forma estipulatoria para ser exigibles, y también cómo algunos romanistas reducen este efecto al caso concreto del préstamo de cereales, aceite y frutos, o de alguno de ellos, especialmente los cereales, sin admitirlo en general para todo préstamo de géneros no pecuniarios.

El préstamo de cereales —como es el del rescripto de Alejandro Severo— no parece probable —dice Hironaka— que se diera para consumo particular, sino, a petición de los *coloni*, para siembra, y, efectivamente, la documentación de Egipto y Siria presenta la forma de préstamo oficial a los cultivadores de cereales, pero especialmente por parte de graneros oficiales. El rescripto de Alejandro Severo presentaría una típica acomodación romana —después de la extensión de la *civitas* del 212— de la costumbre del derecho provincial al Derecho romano.

Respecto al rescripto de Diocleciano, que se refiere al aceite y a cualquier otro fruto, cree Hironaka que la interpretación más probable es la de que, cuando se convenían intereses por encima de la tasa legal de las *usurae centesimae* (12 % anual), se acudiera a esa forma de encubrir el exceso mediante aumento convencional de la cantidad debida respecto a la realmente recibida. Hace una acertada referencia de apoyo a lo que nos dice la interpretación bizantina de ese rescripto (Bas. 23,3,71), que habla del aumento oculto de la cantidad de frutos realmente recibida. Y se ve que para el autor bizantino no había diferencia entre este texto de Diocleciano y el otro rescripto de Alejandro Severo, pues también respecto a este otro habla de préstamo de «frutos», y no de cereales exclusivamente, en cuyo préstamo se pueden exigir los intereses simplemente pactados.

En la documentación de Egipto era tradicional un interés del 50 por 100 para el préstamo de géneros. Constantino (CTh. 2,33,1) refleja esta práctica al permitir que, por el préstamo de dos modios, se cobrara un modio más como interés, pero sin alterar el límite de la *centesima* para los préstamos de dinero. Es claro que se quería favorecer el préstamo de géneros como socialmente más útil que el del dinero.

Es interesante observar que Hironaka concluye su miscelánea di

ciendo que esta regla de la exigibilidad de los intereses simplemente pactados debe reducirse, para el Derecho romano propiamente dicho, sólo a determinados géneros, o incluso sólo para el préstamo de cereales («wahrscheinlich nur beim Getreidedarlehen»).

Esta conclusión suscita para mí una duda metodológica, que es ésta: si tomamos los dos rescriptos como testimonios válidos para el Derecho romano, tal reducción del género prestado no se justifica, pues, al hablar Diocleciano de «cualesquiera frutos», no cabe pensar en reducir la variedad de ellos, ni, en realidad, la de todas las cosas fungibles otras que el dinero, pues éstas, en el comercio ordinario, son precisamente los frutos naturales. Si, en cambio, consideramos que ambos rescriptos se refieren al derecho provincial y no al propiamente romano, entonces no puede mantenerse aquella regla, en el Derecho propiamente romano, para ningún caso, ni siquiera para el préstamo de cereales.

En nuestra opinión, los dos rescriptos no hacen más que reconocer una práctica de las provincias orientales, pero que pudo tener cierta aceptación fuera de ellas en momentos de inflación, en los que era imprevisible un límite de la devaluación de la moneda, y quizá por eso, en el rescripto de Diocleciano parece generalizarse el principio, no sólo respecto a los préstamos de cualquier género que no fuera el dinero, sino también como norma general para todo el Imperio. En cambio, el rescripto de Alejandro Severo del 223 —que sin duda no se nos conserva completo, sino en la forma abreviada en que suelen aparecer los rescriptos— se dirige a un destinatario oriental (hecho ciudadano poco antes, por el Edicto del 212, un «Aurelio»), Aurelio Tyranno, y no parece pretender un alcance universal.

Debe observarse, por lo demás, que si, respecto a los cereales, cabe suponer que el préstamo era con el fin de siembra, respecto al aceite y otros frutos no puede referirse a ese fin el préstamo, sino que puede tratarse, las más de las veces, de entregas entre comerciantes dedicados a la venta, incluso a la especulación con la compra y la venta de géneros en condiciones más favorables, que se precavían siempre contra la posible devaluación del dinero, y por eso fijaban el valor de los géneros entregados en otros iguales, sin perjuicio, eventualmente, de cobrar, en vez de los géneros mismos, el valor actual que éstos hubieran llegado a alcanzar en el mercado, en el momento del pago; es decir, algo parecido a nuestras modernas «cláusulas de estabilidad». En

todo caso, la ganancia del prestamista estaba en el excedente que el deudor se obligaba a devolver, a modo de intereses más elevados que las *usurae centesimae*.

Quiero decir: ese negocio por el que quien recibía una cantidad de cosas fungibles (quizá, en un principio, cereales) se obligaba a devolver una cantidad mayor del mismo género, no era propiamente un mutuo con intereses, sino un negocio provincial distinto. Que se pudiera comparar con el mutuo era natural, como también se compara con él el *fenus nauticum* (otro negocio oriental), que, sin embargo, poco tiene que ver con la *mutui datio* romana. O, como ocurre con el préstamo de «ganado inmortal» («de hierro» en los papiros bizantinos) —*athanata probata*— que tenía también el mismo fin que nuestro negocio, de encubrir intereses sobre la tasa legal, y que, al ser «romanizado», se aproxima a la *locatio conductio*; no al mutuo, en este caso, porque el que recibe tal ganado lo toma, no para consumirlo directamente, como ocurre en nuestro caso, sino para explotarlo y aprovechar los frutos —las crías de los animales— en el excedente que resulte después de cubrir las cabezas desaparecidas, pues las cabezas perdidas corren a su riesgo. En todos estos negocios orientales se ve el mismo fin de asegurar al acreedor unos intereses altos, aunque, en el caso del *fenus nauticum* con un alto riesgo del inversor, que falta, en cambio, en los otros negocios de que venimos hablando.

No se trata, pues, de una excepción a la regla de que, en el mutuo, las *usurae* deben ser estipuladas para ser exigibles, sino de un negocio distinto del mutuo, en el que tampoco intervienen propiamente *usurae*, pues, para los romanos, las *usurae* son siempre en dinero y no en géneros. Por lo tanto, creo que en todo mutuo de géneros distintos que el dinero, el derecho romano clásico exige que las *usurae* sean en dinero y que, para ser exigibles, sean estipuladas, quedando el mero pacto reducido, como es sabido, al efecto de dar una *exceptio* contra el mutuairo que, habiendo pagado las *usurae* pactadas, pretendiera ejercitar la *condictio indebiti*.

II

A la luz de este negocio oriental por el que un deudor se obliga a devolver una cantidad mayor que la recibida, de cosas fungibles otras que el dinero, me parece que puede darse una más exacta interpreta-

ción de la parábola evangélica del administrador llamado «infiel» por la que se aclara mejor su conexión con el contexto, y, además, se viene a matizar mejor la supuesta «infidelidad» de ese administrador que, a pesar de ella, merece un elogio del propietario administrado. Y me complace también ofrecer al ámbito japonés esta interpretación del Evangelio, desde este lugar de España donde nació el gran San Francisco Xavier, que amó al Japón de manera incomparable.

Conviene que el lector tenga presente toda la primera parte del cap. 16 (vv. 1-18) del Evangelio de San Lucas (aunque la parábola misma ocupe sólo la primera porción), pues, como hemos dicho, se trata de superar la aparente contradicción entre la parábola y su contexto; en cambio, separaré visualmente los distintos momentos de ese contexto; la locución de Jesucristo va entre comillas dobles (« ») y las otras locuciones referidas dentro de ella, entre comillas simples (' '). Se me disculpará si, por suponer que puede ser más fácil para muchos lectores, no doy al texto original, en griego, sino la traducción latina de la *Vulgata* de San Jerónimo, aceptando en un par de lugares la traducción de la *Nova Vulgata* (1979), más ajustada al original griego. Destaco con letras separadas algunos términos en los que incidirá especialmente nuestra interpretación.

(Lc. 16, 1-18).

(1) Dicebat autem ad discipulos suos:
«Homo quidem erat dives qui habebat vilicum, et hic d i f -
f a m a t u s est apud illum quasi d i s s i p a s s e t bona ip-
sius.

(2) Et vocavit illum et ait illi:
'Quid hoc audio de te? Redde rationem vilicationis tuae:
iam enim non poteris vilicare'.

(3) Ait autem vilicus intra se:
'Quid faciam?' quia dominus meus aufert a me vilicatio-
nem, fodere non valeo, mendicare erubesco.

(4) Scio quid faciam, ut, cum amotus fuero a vilica-
tione, recipiant me in domos suas'

(5) Convocatis itaque singulis d e b i t o' r i b u s domini
sui, dicebat primo: 'Quantum d e b e s domino meo?'

(6) At ille dixit: 'Centum cados olei'.
Dixitque illi: 'Accipe c a u t i o n e m tuam et sede cito, scri-
be quinquaginta'.

(7) Deinde alii dixit: 'Tu vero quantum d e b e s ?'
Qui ait: 'Centum coros tritici'.

Ait illi: 'Accipe litteras tuas, et scribe octoginta'.

(8) Et laudavit dominus vilicum iniquitatis, quia prudenter fecisset.

Quia filii huius saeculi prudentiores filiis lucis in generatione sua sunt.

(9) Et ego vobis dico: Facite vobis amicos de mammona iniquitatis, ut, cum defecerit (*Vulg.* defeceritis), recipiant vos in aeterna tabernacula.

(10) Qui fidelis est in minimo, et in maiori fidelis est; et qui in modico iniquus est, et in maiori iniquus est.

(11) Si ergo in iniquo mammona fideles non fuistis, quod verum est, quis credit vobis?

(12) Et si in alieno fideles non fuistis, quod vestrum est quis dabit vobis?

(13) Nemo servus potest duobus dominis servire;

aut enim unum odiet et alterum diliget,

aut uni adhaerebit et alterum contemnet:

non potestis Deo servire et mammonae.»

(14) Audiebant autem omnia haec pharisaei, qui erant avari, et deridebant illum.

(15) Et ait illis: «Vos estis qui iustificatis vos coram hominibus;

Deus autem novit corda vestra, quia quod hominibus altum est, abominatio est ante Deum.

(16) Lex et prophetae usque ad Ioannem: ex tunc (*Vulg.* eo) regnum Dei evangelizatur, et omnis in illud vim facit.»

En la continuación del capítulo (vv. 19-31), tras una breve consideración sobre la inalterabilidad de la ley natural (vv. 17 y 18), se presentará la parábola de Lázaro y el rico epulón, que sirve igualmente para ilustrar la predicación de la pobreza evangélica. A la luz de esta idea general de todo el capítulo debe interpretarse también nuestra parábola del *vilicus iniquitatis*: se trata del consejo de pobreza, de la bienaventuranza del «*Beati pauperes...*», cuya esencia impregna todo el Evangelio. Desde este punto de vista evangélico, la infidelidad a las exigencias de la riqueza, de la *mammona iniquitatis*, es considerada como fidelidad a Dios.

Pero veamos más de cerca el texto evangélico. Empecemos por aclarar la expresión «*diffamatus est*», que corresponde al griego *die-*

blethe. Es verdad que a veces se usa *diffamare*, y en la misma *Vulgata*: Mateo 9,31, en el sentido de difundir la noticia de un hecho, sin matiz peyorativo, pero ha de advertirse que en ese otro lugar la frase *diffamaverunt eum* traduce el griego *diephemisan*, que tiene ese valor neutro, pero no deja de ser cierto que el verbo *diffamare* suele tener un sentido peyorativo como lo tiene el griego *diaballein*: quiere decir propiamente «acusar»; aunque no se trate siempre de acusación calumniosa, tiene siempre el matiz peyorativo de querer atacar a una persona con una acusación por conducta indebida real o supuesta. Este matiz no puede olvidarse al interpretar nuestra parábola: aunque los hechos denunciados fueran ciertos, nuestro administrador tenía enemigos que censuraban su conducta para indisponerle con el señor de la hacienda, y lo consiguieron. El *dominus* despidió a su *vilicus*, exigiéndole la rendición de cuentas («*redde rationem vilicationis tuae*»). El encargo había terminado, pero —es interesante advertirlo— no había causa para una reclamación judicial. Simple despido. Por lo demás, que la palabra *dominus* no implica que el administrador sea esclavo, parece evidente: no se trata de un esclavo, sino de un administrador libre, y *dominus* debe entenderse en el sentido técnico ordinario de *dominus negotii*, el señor de la hacienda administrada. Por ello mismo, no se habla de castigar al *vilicus*, como se haría con un esclavo propio, sino simplemente de despedirlo.

Pero, admitiendo que la acusación no era calumniosa, ¿de qué se acusaba realmente al *vilicus*? —*Quasi dissipasset bona*. Es evidentiísimo que no se trata de sustracción de fondos u otros fraudes en provecho propio —lo que hubiera justificado una reclamación judicial infamante contra el administrador no honrado—, sino simplemente de «disipar» (*diaskorpizein*) los bienes, es decir, como veremos mejor después, de no haber sabido conseguir todo el lucro posible para el *dominus*. Había administrado mal, con descuido, pero no fraudulentamente, y, por eso mismo, el *dominus* le despide, pero no reclama judicialmente contra él. Esto nos debe prevenir ya para concretar mejor la conducta del *vilicus* respecto al *dominus*: no se trata propiamente de «infidelidad», sino de falta de celo en la consecución de máximas ganancias. La cuestión fundamental radica en esto, en que estas ganancias son consideradas injustas; son la *mammona iniquitatis*, y la fidelidad sobrenatural se va a cifrar, por analogía con la prudencia humana de ese administrador que sólo pensaba en congraciarse con los

deudores del *dominus* que le había despedido, precisamente en evitar el abuso de que venían siendo víctimas esos deudores, es decir, en no servir al afán de lucro desmedido.

Es fundamental, para la recta comprensión del pasaje, el determinar la causa de las deudas de esos deudores —uno de cereal y otro de aceite— con que se ejemplifica la conducta del administrador.

Es claro que se trataba de deudas documentadas en *cautiones* que guardaba el administrador, y que éste devuelve a los deudores para que las sustituyan por otras. Documentos escritos por el mismo deudor, es decir, *chirographa*, y por eso se habla, respecto al segundo deudor, de *litterae*. Es un tipo de documento muy conocido, en el que el deudor viene a decir: «Yo... reconozco deber a... tal cantidad, que pagaré ...». Con el tiempo, este tipo de documento servirá para documentar una *stipulatio* romana, pero, en ese ambiente peregrino y en ese momento histórico, no hay por qué pensar todavía en una propia *stipulatio*.

La cuestión está en determinar la causa de tal obligación documentada. Y, si prescindimos de otros supuestos inverosímiles o excesivamente rebuscados, incluso del de una deuda de géneros vendidos, cobrados, pero todavía no entregados, cabría pensar en dos posibles causas.

La primera, que me parece menos probable, sería la de unos arrendatarios en régimen de *colonia partiaria*, que deben entregar al arrendador una determinada cantidad de frutos. También mediante este contrato podía asegurarse el acreedor —el arrendador, en este caso— un lucro elevado a cambio de ceder el disfrute temporal de una finca rústica, reservándose una parte exagerada de los frutos producidos. Pero esta hipótesis me parece, como digo, poco probable, pues, ordinariamente la *pars* de frutos que hace las veces de *merces*, en la *colonia partiaria*, no es una *pars quanta*, sino una *pars quota*, en tanto en los ejemplos evangélicos se trata de una *pars quanta*: cien medidas de trigo o de aceite (no entramos ahora en la cuestión metrológica de la equivalencia de los *batoi* de aceite y los *koroï* de cereal respecto a nuestro sistema métrico actual). Es decir, la *colonia partiaria*, por la misma inseguridad del *quantum* de producción, no parece servir bien al fin de asegurarse un lucro similar a las *usurae* de la inversión.

Por eso, me parece mucho más probable que la causa del *debitum* de los ejemplos evangélicos, de una cantidad determinada de trigo o

de aceite, sea precisamente el negocio conocido en Oriente de que hemos tratado en el número I: una especie de préstamo de géneros en que el que los recibe se obliga mediante un documento quirografario a devolverlos aumentados por un plus que cumple la función de *usurae*.

Así, pues, nuestro supuesto «infiel» administrador lo único que hizo fue aliviar las deudas suprimiendo el interés inicialmente pactado a favor del *dominus*, puesto que la ley mosaica prohibía la usura entre judíos; o incluso simplemente reducirlo razonablemente. Al deudor de aceite le perdona el 50 por 100 de lo que se había obligado a pagar, y al deudor de trigo, el 20 por 100.

Para el supuesto de mora del deudor es posible imaginar que si guiera conviniéndose en ese ambiente palestino aquel 50 por 100 que solemos encontrar en la documentación papirológica de zonas próximas, el *hemionion*; pero, en nuestros casos, aunque en los dos la deuda se ha convenido en la misma cantidad —cien medidas de aceite y cien medidas de trigo—, ignoramos cuáles fueron las cantidades realmente prestadas y, en consecuencia, cuál era el plus de intereses, y en qué medida fueron éstos simplemente suprimidos, o quizá reducidos, por el *vilicus*, mediante renovación (sin *novatio*, naturalmente) del documento quirografario que manda hacer a los mismos deudores.

Que la política imperial era favorable, en provincias, a la promoción del cultivo de cereales y a la disuasión del de aceite, es cosa conocida, pero no veo si esto puede tener alguna relación con la diferencia de rebajas que vemos en nuestros dos casos ni con la posible diferencia en el interés usual para uno y otro tipo de préstamo de géneros. Si, conjeturalmente, suponemos que lo que hizo el *vilicus* fue perdonar todos los intereses (acomodándose con ello al precepto legal de los judíos), podemos pensar que el préstamo había sido realmente de sólo 50 medidas de aceite y de sólo 80 de trigo; esto querría decir que los intereses del aceite eran del 100 por 100 y los del trigo del 25 por 100. La diferencia se podría explicar por la mayor rentabilidad del género más escaso. Pero todo posible cálculo resulta inseguro por la razón de que ignoramos el plazo en que se había convenido la devolución de lo prestado, pues nada nos obliga a afirmar que este plazo fuera exactamente de un año. Y el cálculo resulta aún más complejo si pensamos que el *vilicus* no perdonó totalmente los intereses pactados, sino que los redujo a una medida razonable, lo que también hubiera sido posible. Pero quizá esta cuestión resulta aquí ociosa, pues

las cantidades de los dos ejemplos de la parábola pudieron ponerse sin miramiento de su posible realidad, en cuyo caso las diferencias carecen de todo significado.

En definitiva, lo que aquí nos interesa destacar es que el *dominus* no podía acusar a su *vilicus* por falta de honradez en la administración. El fijar intereses o no, o el fijarlos más o menos bajos, eso entra dentro de la ordinaria competencia de un administrador; y lo que éste hace para asegurarse amigos entra perfectamente dentro de aquella línea de conducta que las gentes le censuraban y había causado su despido como administrador: que «disipaba» los bienes, no haciéndoles producir todo lo que comunmente se podía esperar de ellos. Así, esta su excesiva benevolencia respecto a los deudores no implicaba que él no fuera persona honrada; en ningún caso se había aprovechado él personalmente de tal administración. Por eso, resulta concebible que ese mismo *dominus*, aunque decidido a prescindir de tal administrador excesivamente generoso, alabara (*laudavit*) su prudente astucia para granjearse amistades en el momento de perder su cargo. El *dominus* le despidió, pero no sin alabar su prudencia.

Pero esto es pura parábola. La interpretación divina es otra: empieza Jesucristo por aconsejar esa prudencia, pero no ya con fines puramente humanos, sino sobrenaturales; observa, ante todo —y esto, a decir verdad, tiene una actualidad perenne— que los que sólo miran por sus intereses humanos suelen ser más prudentes que los que aspiran a la salvación eterna procurada por la Redención (*Quia filii huius saeculi...*). La frase *in generatione sua*, que suele traducirse «respecto a sus congéneres», me parece que debe entenderse simplemente así: «en lo suyo», es decir, en su conducta ordinaria; y debe referirse, tanto a los *fili huius saeculi* como a los *fili lucis*, cada grupo en su propia *generatio*, humana o divina, pues la diferencia entre ellos consiste precisamente en su distinta «filiación».

Luego, añade Jesucristo un mandato, extraído de la analogía con la conducta del administrador: el de conseguir la vida eterna (*in aeterna tabernacula*) a costa de liberar a los pobres de la opresión de la usura, es decir, a costa de no servir a las ganancias injustas (los intereses excesivos del *dominus* a quien se servía como *vilicus*, como *vilicus iniquitatis*), es decir, «a costa del lucro injusto»: *la mammona iniquitatis*. No se trata, pues, de la «iniquidad» de un administrador

que habría defraudado al *dominus*, sino de la iniquidad de los intereses excesivos que este *dominus* pretendía obtener de sus deudores

En este sentido, ese administrador, lejos de ser «infiel», fue, en realidad, un modelo, a lo humano, de fidelidad a las exigencias de la justicia divina. Y por eso continúa Jesucristo con una alabanza de la fidelidad en estas pequeñas cosas como es el evitar la iniquidad del lucro excesivo, pues el que es fiel en estas pequeñas cosas (*in minimo*) será luego fiel en lo más importante (*in maiori*). Y claramente viene a decir que la fidelidad consistió en evitar la *mammona iniquitatis*: *Si ergo in iniquo mammona fideles non fuistis...* De esta fidelidad consistente en «defraudar» el lucro injusto depende la salvación, que es, de verdad, el negocio más propio de cada persona: *quod vestrum est*, lo que debemos considerar como nuestro bien más propio.

La explicación divina de la parábola termina con la conclusión de que no es posible servir a dos *domini* a la vez: a Dios y a la *mammona iniquitatis* del *dominus* cuya hacienda administraba nuestro *vilicus*: *non potestis Deo servire et mammonae*.

Es comprensible que los fariseos quedaran escandalizados de esta nueva doctrina cristiana —como ocurriría también hoy con muchos hombres de negocios— y que se sonrieran al escuchar tal predicación: *et deridebant illum*, pues no estaban dispuestos a renunciar a la *mammona iniquitatis*, a causa de su avaricia (*qui erant avari*).

Ante esta reacción hostil, Jesucristo viene a recordar que no está bien lo que los hombres aceptan como «normal», sino lo que Dios ha establecido como «norma»: la ley de Dios, es decir, la ley de Moisés en cuanto fundada en la ley natural, e interpretada por los profetas, que es lo único que el pueblo judío podía conocer hasta que llegó el anuncio del Precursor, San Juan Bautista. Pero, a partir de ese momento, se había divulgado ya la nueva luz de la ley natural mediante el Evangelio (*regnum Dei evangelizatur*), y esta nueva luz viene a hacer ver críticamente todo el deterioro que la tradición judía había causado en la formulación natural del Decálogo. Por eso se hablará a continuación (v. 18: *Omnis qui dimittit uxorem suam...*) del deterioro que supuso la admisión del libelo de repudio conyugal. Las dos normas —la *lex* antigua de Moisés y la nueva del *Evangelium*— se presentan así como fuentes de conocimiento del derecho natural, como habrá de formular mucho después Graciano: *ius naturale est quod in Lege et in Evangelio continetur*. Y sigue siendo cierto.

Con nuestra explicación del «caso» del *vilicus iniquitatis* no venimos a cambiar en el fondo la que ha sido la interpretación tradicional de la parábola: que se debe tener, para conseguir la salvación, la misma prudencia que los hombres suelen tener para sus negocios. Pero nos parece que la secuencia toda del texto, con su referencia a la «fidelidad», se aclara mejor, y se evita la sospecha injusta de que el *vilicus* alabado (incluso por el propio *dominus* insatisfecho) no fuera un hombre honrado. El se limitó ciertamente a no servir a la *mammona iniquitatis*, aunque lo hiciera con miras personales. Y esto que él hizo por razones puramente humanas queda elevado por Jesucristo como modelo normativo de prudencia sobrenatural, y considerado como superior fidelidad. De este modo, el administrador supuestamente «infiel» viene a convertirse en un modelo de fidelidad.

ALVARO D'ORS

DOCUMENTOS

LA LEY FLAVIA MUNICIPAL

La consideración al natural deseo de primera edición que tienen los poseedores de las seis tablas de la ley Irnitana halladas en 1981¹ nos ha retenido de publicar el texto latino de esa excepcional inscripción, cuya lectura hemos podido hacer gracias a la deferencia que aquéllos han tenido de poner a nuestra disposición unas fotos de esas tablas. Aunque la comprobación directa sobre el mismo bronce podrá mejorar todavía algunos detalles de lectura, y, en especial, permitirá dar como ciertamente leídas algunas letras que hemos suplido como necesarias, creo que nuestra transcripción no ofrece dudas de importancia, de aquéllas que afectan al sentido y tenor de la ley. Sobre esta transcripción, acompañada del indispensable aparato crítico, esperamos publicar un comentario jurídico, integrando esta nueva copia con las otras que mucho más escasamente nos reproducen la misma ley —la Malacitana, la Salpensana y los pequeños fragmentos de Basilipo e Itálica—, con lo que queremos presentar de la manera más plena posible el texto de la ley de los municipios flavios: la *lex Flavia municipalis*. Con ello pretendemos ofrecer una nueva edición del capítulo de la *Epigrafía Jurídica de la España Romana* (1953, hoy agotada) relativo a las leyes municipales; queda fuera, por tanto, la gran ley colonial de Urso (*lex coloniae Genetivae Iuliae*), con la que ahora puede compararse en plan de cierta igualdad la ley municipal, y, en efecto, proyectamos hacer también un estudio comparativo de las dos leyes, pues, aunque la colonial sigue un modelo cesariano y la municipal uno augústeo, no deja de haber en ellas algunos capítulos similares; la comparación ya se demostró como muy interesante en algún tema concreto², pero ahora se podrá hacer con mayor plenitud y más seguridad³.

1. Las seis tablas están oficialmente destinadas, como es natural, al Museo Arqueológico de Sevilla, pero, por la irregularidad del hallazgo, habían sido dispersadas, de modo que sólo tres de ellas se hallan ya en ese Museo, otra en el de Madrid, y dos más en el de Huelva. Es de desear que se reúnan cuanto antes y puedan exhibirse en ese importante Museo junto con los fragmentos de otros municipios, incluso con las tablas Salpensana y Malacitana (al menos en copia)

2. Vid., a propósito de la *datio tutoris* (Urs.109—Salp.29), *EJER* p. 243 y 459, con la bibliografía pertinente.

3. Sobre todo, la crítica de las interpolaciones flavias pueden hacerse ahora con más exactitud, teniendo en cuenta que el modelo de la ley municipal era ya

Este cotejo de ambas leyes debe completarse con el intento de recuperar, mediante la crítica de las interpolaciones flavias, el texto original de la *lex Iulia municipalis* de Augusto, que está en la base de esta otra ley Flavia. Es éste como un último esfuerzo en la línea de crítica de interpolaciones epigráficas que iniciamos en nuestros *Presupuestos críticos para el estudio del derecho romano*, en 1943, y continuamos luego en el mencionado libro de 1953 y en otros estudios parciales sobre algunos capítulos de las mismas leyes hispánicas.

Pero la consideración hacia quienes se han reservado la primera edición del texto irnitano no creo que deba impedir que cumplamos con el deber de informar al mundo científico sobre algunos datos de especial relevancia para el conocimiento del derecho romano, y así lo hemos hecho ya en otros estudios sobre temas que han quedado iluminados por los nuevos datos⁴, aparte una información sumaria, que se debía dar sin mayor demora, sobre la importancia general de la nueva inscripción⁵. Si hoy me decido a publicar esta traducción, es siempre por creer que hay un deber de información científica que, después de varios años de espera, se hace más vinculante; con ello no hacemos más que reforzar la fundada expectativa del mundo científico por la publicación de ese importante hallazgo epigráfico⁶.

Para no repetir lo que ya hemos explicado en otras ocasiones, me limitaré a recordar que esta que llamamos «ley Flavia» es el texto legal reformado de la ley municipal de Augusto (la *lex Iulia municipalis*) que Domiciano dio a los municipios hispánicos que habían recibido de Vespasiano, unos veinte años antes, el *ius Latii*, en virtud del cual, los que ocupaban magistraturas locales alcanzaban, para ellos y sus familias, la ciudadanía romana. De hecho, al cabo de un par de generaciones, todos los españoles se hicieron ciudadanos romanos; incluso, aunque no muy legalmente, allí donde no había organización municipal⁷.

distinto de la ley colonial, la cual pudo tener, a su vez, interpolaciones propias de la copia de Urso.

4 A. D'ORS, *Litem suam facere*, en *SDHI* 1982 p. 368; *Nuevos datos de la ley Irnitana sobre jurisdicción municipal*, en *SDHI*, 1983 p. 18; *De nuevo sobre la ley municipal*, en *SDHI*, 1984 (en prensa); *Una nueva lista de acciones infamantes*, en *Sodalitas: Scritti Guarino*, p. 2575; TERESA GIMÉNEZ-CANDELA, *Una contribución al estudio de la ley Irnitana: la manumisión de esclavos municipales* en *Iura* 32 (en prensa).

5. TERESA GIMÉNEZ-CANDELA, *La lex Irnitana: une nouvelle loi municipale de la Bétique*, en *RIDA* 1983 p. 125; A. D'ORS, *La nueva copia irnitana de la «lex Flavia municipalis»*, en *AHDE* 1983 p. 5.

6 La publicación, por J. GONZÁLEZ y colaboradores, está anunciada para octubre de 1985.

7. Sobre la no-municipalidad del NW de la Península y, por tanto, sobre la expansión ilegal de la *civitas Romana* en esas zonas, he insistido en diversas ocasiones; vid., más recientemente, en las actas de la *Primera reunión gallega de estudios clásicos*, de 1979 (Santiago, 1981) pp. 128 ss.

La reforma del texto augústeo, referido originariamente a los municipios de Italia, hubo de ser muy importante, a pesar de que ese nuevo texto no fuera objeto, naturalmente, de una nueva promulgación, sino que simplemente fue «dado» por Domiciano a los municipios flavios. No se trata, pues, de una ley distinta de la ley Julia que los juristas comentan (*ad municipalem*), sino de una simple adaptación. Que luego cada municipio introdujera, a su vez, algunas alteraciones de adaptación local, eso consta en algún caso, pero, en conjunto, hay una impresionante uniformidad en todas las copias que tenemos de esa ley Flavia; aunque incluso hay que pensar que muchas disposiciones conservadas del modelo augústeo no podían tener una aplicación real en los municipios hispánicos.

El lector no debe sorprenderse de la redacción muchas veces contorsionada y oscura del texto legal. Ya es muy propio de los textos legales romanos, que no se deben al estilo depurado y sobrio de los juristas, sino al más farragoso de los gobernantes, esta forma reiterativa e inelegante, pero hay que tener en cuenta, por añadidura, que las interpolaciones flavias lo han complicado todavía más; piénsese, por ejemplo, que, en algunos casos, dos capítulos originarios han sido refundidos en uno único nuevo, con la consiguiente perturbación estilística y los enlaces de sutura⁸. Pero sobre estas particularidades no vamos a tratar en este momento, y el lector deberá conformarse, por ahora, con leer el texto tal como está en el bronce (salvo los errores evidentes del escriba⁹), aunque nuestra versión española haya procurado clarificarlo lo más posible. Las frases o palabras que incluimos entre paréntesis son tan sólo explicativas, para facilitar la comprensión del texto.

Nuestra traducción corresponde, pues, al texto por nosotros leído, y hemos prescindido de señalar las correcciones que hemos hecho al escriba (que probablemente no entendía mucho el texto que copiaba), así como de distinguir nuestros suplementos en partes perdidas o ilegibles del bronce. Como la copia principal es la Irnitana, la seguimos siempre que podemos contar con ella, no cuando sólo podemos contar con la Malacitana. Por eso, no sólo se habla ordinariamente del «municipio Flavio Irnitano», sino que en algún lugar traducimos lo que es

8. Vid mi hipótesis en este sentido sobre el cap. 91, en *SDHI* 1983 p. 47 n. 61.

9. Estos errores son principalmente de cuatro clases. a) repetición de frases, a veces por la típica seducción del homoteleton; b) omisión de palabras, a veces por la misma causa; c) cambio de unas letras por otras, a veces de una palabra por otra; d) deformación de palabras, que, en algunos casos, no sabemos si no son ya del modelo. Un hecho que sorprende es el de encontrar algún error común de la Irnitana y la Malacitana, que nos hace sospechar del modelo seguido por ambas copias; por ejemplo, en el cap. 68, *conscripti<s>ve*. A veces, el mismo escriba se corrige, añadiendo sobre la línea lo que ha omitido, o de otro modo.

particular de Irni, aunque señalando en nota la diferencia con Málaga. Irni debía de ser un municipio mucho menor que Málaga, y eso explica esas variantes, por ejemplo, el rebaje en el número de decuriones y en el límite de la «mayor cuantía»; en algún caso vemos la variante pero desconocemos cuál fuera el texto de la ley modelo

La numeración de capítulos que seguimos falta en la copia irnitana, pero viene determinada por la perfecta continuidad que se puede establecer entre los capítulos numerados de la ley Salpensana, que coincide con la tabla III de Irni, la primera de las conservadas, y los también numerados de la ley Malacitana, que coinciden con la tabla VII y comienzo de la VIII. El texto de la tabla VI, que se ha perdido en Irni, corresponde casi plenamente al de la copia Malacitana anterior a la coincidencia con la tabla VII. De este modo, aparte los capítulos de la tabla III, repetidos parcialmente en la copia Salpensana, tenemos una serie continua desde la tabla V a la última, que es la X, a pesar de haberse perdido, como decimos, la tabla VI; tan sólo nos falta en esta serie el final del cap. 50, puesto que la ley de Málaga empieza en el 51. Esto quiere decir que conocemos aproximadamente la ley municipal en dos terceras partes. En esta traducción no indicamos la correspondencia entre los capítulos de la ley y las columnas de cada una de las distintas copias conservadas

A. D'ORS

TRADUCCION

19¹⁰. [Rúbrica: Sobre el derecho y potestad de los ediles.]

Los que han sido nombrados ediles en este municipio, antes de la presente ley, en virtud del edicto del emperador Vespasiano César Augusto, del emperador Tito César Vespasiano Augusto o del emperador César Domiciano Augusto, y se hallan actualmente en esa edilidad, estos ediles, hasta el día para el que fueron nombrados, y los que, conforme a la presente ley, se nombren después, hasta el día para el que sean nombrados, sean ediles del municipio Flavio Irnitano. No tengan éstos derecho de exigir ni repartir (las contribuciones para hacer) templos, sacrificios, lugares sagrados y religiosos, calles, barrios, cloacas, baños,

10. Como hemos dicho, se han perdido las tablas I y II, en cuya última línea debía de hallarse todavía la rúbrica de este capítulo 19, que podemos reconstruir por analogía con la del capítulo siguiente; es más, incluso podemos pensar que la del perdido capítulo 18 (en la tabla II) era «Sobre el derecho y potestad de los *dunviro*s». Anteriormente, la ley debía de tratar temas generales de las magistraturas. Los diez y ocho capítulos anteriores debían de repartirse entre la tabla I, encabezada por un título general en letra que podemos imaginar mayor, y la II, que podría contener, por ejemplo, los capítulos 8-18

mercado, pesas, ni de pedir (que se nombren) guardias, cuando sea necesario, a no ser que los decuriones y conscriptos aprobaran dar a los ediles tal derecho de exigirlo o de conservar tales guardias. Consiguientemente, tendrán derecho y potestad de tomar una prenda de los munícipes, y de condenar a cada persona a la cantidad de dinero, en castigo por daño doloso, que a cada una de ellas, a causa de tal daño, deba condenarse a favor de la caja común. Tales ediles, así como los que sean nombrados después conforme a la presente ley, tendrán poder de nombrar y otorgar juez o recuperadores, como permite la presente ley, en estos asuntos y entre aquellas personas para las que y entre las que alguno de los ediles hubiera castigado por daños o autorizado el otorgamiento (de juez o recuperadores). Podrán estos ediles tener adscritos esclavos comunes de los munícipes de este municipio que les sirvan como auxiliares. (Tengan) derecho y potestad siempre que nada de todo lo supraescrito se haga contra las leyes, plebiscitos, senadoconsultos, edictos, decretos y constituciones del divo Augusto, del divo Julio César Augusto, del emperador Claudio César Augusto, ni de Galba César Augusto, del emperador Vespasiano César Augusto, del emperador Tito César Vespasiano Augusto, del emperador César Domiciano Augusto, pontífice máximo, padre de la patria.

20. Rúbrica: Sobre el derecho y potestad de los cuestores.

Los que han sido nombrados cuestores en este municipio, antes de la presente ley, en virtud del edicto del emperador César Vespasiano Augusto, del emperador Tito César Vespasiano Augusto o del emperador César Domiciano Augusto, y se hallan actualmente en esa cuestura, estos cuestores, hasta el día para el que fueron nombrados, y los que, conforme a la presente ley, se nombren después, hasta el día para el que sean nombrados, sean cuestores del municipio Flavio Irnitano, para la administración del fondo común de los munícipes de este municipio. Tengan derecho y potestad para la gestión y administración, para abonar y pagar de ese fondo conforme a la presente ley. Puedan tener para sí esclavos comunes de los munícipes de este municipio que les sirvan como auxiliares. (Tengan) derecho y potestad, siempre que nada de todo lo supraescrito se haga contra las leyes, plebiscitos, senadoconsultos, edictos, decretos y constituciones del divo Augusto, del divo Julio César, del divo Claudio César Augusto, del emperador Galba César Augusto, del emperador Vespasiano César Augusto, del emperador Tito César Vespasiano Augusto, del emperador César Domiciano Augusto, pontífice máximo, padre de la patria.

21. Rúbrica: Cómo se consigue la ciudadanía romana en este municipio ¹¹.

Aquellos magistrados que, entre los senadores, decuriones y conscriptos del municipio Flavio Irnitano han sido o serán nombrados como se establece en la presente ley, éstos, al César en su cargo, serán ciudadanos Romanos, juntamente con sus padres, cónyuges y los hijos habidos de matrimonio legítimo que se hallen bajo la potestad de sus padres, así como los nietos y nietas habidos de un hijo que se hallen, ellos y ellas, bajo la potestad de sus padres, siempre que no resulten más ciudadanos romanos del número de magistrados que se pueden nombrar en virtud de la presente ley.

22. Rúbrica. Que los que consiguen la ciudadanía romana permanezcan bajo el poder marital, mancipio o potestad paterna en que estaban.

Aquel o aquella que, en virtud de la presente ley o del edicto del emperador César Vespasiano Augusto o del emperador Tito César Vespasiano Augusto o del emperador César Domiciano Augusto, hubiera conseguido, él o ella, la ciudadanía romana, permanezca, aquél o aquélla que se hubiera hecho ciudadano romano en virtud de la presente ley, en la potestad, poder marital o mancipio de aquel en que debiera estar si éste o ésta no hubiese cambiado de ciudadanía. Así, pues, tenga el mismo derecho de optar tutor que tendría si hubiera nacido, él o ella, de un ciudadano romano y no hubiera cambiado de ciudadanía, él o ella.

23. Rúbrica: Que los que consiguen la ciudadanía romana tengan los derechos sobre los libertos.

Aquel o aquella que, en virtud de la presente ley o del edicto del emperador César Vespasiano Augusto, del emperador Tito César Vespasiano Augusto o del emperador César Domiciano Augusto, hubiera conseguido, él o ella, la ciudadanía romana tengan el mismo derecho y la misma condición respecto a sus libertos paternos y sus libertas paternas que si, ellos o ellas, no hubiesen alcanzado la ciudadanía romana, y sobre los bienes de ellas o ellos y lo que se les hubiera impuesto a causa de su libertad, lo mismo que si no hubiese cambiado de ciudadanía, él o ella ¹².

11. En la cuarta línea de este capítulo 21 empieza la coincidencia con la ley Salpensana, que alcanza hasta casi el final del cap. 29.

12. Complementario de este cap 23 es el cap extravagante que se ve añadido al final de la copia irnitana (no en la de Itálica, donde falta), y que se refiere a la conservación de la relación de patronato del patrono que no se ha hecho ciudadano sobre el liberto que sí ha alcanzado la ciudadanía; vid. post cap. 96

24. Rúbrica: Sobre el prefecto del emperador César Domiciano Augusto.

Si los decuriones y conscriptos o los munícipes de este municipio hubieran ofrecido el *dunvirado* al emperador César Domiciano Augusto en nombre de todos los munícipes de este municipio, y el emperador César Domiciano Augusto, padre de la patria, hubiera aceptado ese *dunvirado* y hubiese delegado en un prefecto que le representara, este prefecto tenga el mismo derecho que tendría si hubiese tenido que ser nombrado como único en virtud de la presente ley y hubiese sido nombrado, en virtud de la presente ley, como único *dunvir* para la jurisdicción.

25. Rúbrica: Sobre el derecho del prefecto que ha dejado un *dunvir*.

Cualquiera de los dos *dunviro*s que presidan la jurisdicción en este municipio, cuando se ausentan de este municipio sin pensar volver a este municipio en el mismo día, haga que el prefecto del municipio que quiera él dejar, no menor de 35 años, entre los decuriones y conscriptos, jure, por Júpiter, el divo Augusto, el divo Claudio, el divo Vespasiano Augusto, el divo Tito Augusto, el genio del emperador César Domiciano, y los dioses Penates, que hará lo que debe hacer en virtud de la presente ley un *dunviro* que presida la jurisdicción, y él pueda hacer durante ese tiempo (de ausencia del *dunvir*), y que no hará nada en contra con dolo malo, y, una vez que hubiese jurado de este modo, déjelo como prefecto de este municipio. Tenga este prefecto así dejado, en tanto no regrese a este municipio uno de los *dunviro*s, el mismo derecho y potestad sobre todos los asuntos, excepto la de dejar un prefecto y de conseguir la ciudadanía romana, que se da, en virtud de la presente ley, a los *dunviro*s que presiden la jurisdicción. Y éste, mientras sea prefecto, cuando se ausente del municipio, no lo haga por más de un día cada vez¹³.

26. Rúbrica: Sobre el juramento de los *dunviro*s, los ediles y los *cuestores*.

Los *dunviro*s que presiden la jurisdicción en ese municipio, así como los ediles que hay ya en el municipio, y los *cuestores* que hay ya en el municipio, cualquiera que sea de ellos, dentro del plazo de los

13. Sobre la comparación de este cap. 25 con el frag. I de la ley municipal de Lauriacum (Austria), que podría conservar la redacción augústea, vid. mi comentario en *SDHI* 1984 (en prensa)

cinco días siguientes al otorgamiento de la presente ley, así como también los *dunviros*, ediles o *questores* que sean nombrados con posterioridad a la presente ley, cualquiera que sea de ellos, dentro del plazo de los cinco días siguientes al de su nombramiento como *dunvir*, edil o *questor*, antes de convocarse los *decuriones* y *conscriptos*, han de jurar públicamente por Júpiter, el *divo* Augusto, el *divo* Claudio, el *divo* Vespasiano Augusto, el *divo* Tito Augusto, el *genio* del emperador César Domiciano Augusto, y los dioses *Penates*: que él hará y sin dolo malo a conciencia todo lo que, en virtud de la presente ley y en interés común de los *munícipes* del municipio Flavio Irnitano, juzgue que debe hacerse honradamente, y nada contra la presente ley o el interés común de los *munícipes* de este municipio, e impedirá hacerlo a quien sea posible impedirlo, y que no tomará y dará consejo, ni dará su opinión, en contra de lo que juzgue que debe ser en virtud de la presente ley y el interés común de los *munícipes* de este municipio. El que no jurara en esta forma quede condenado a dar 10 000 *sestercios* a los *munícipes* de este municipio, y por esta cantidad y a causa de la misma, tenga acción, petición y persecución el *munícipe* de ese municipio que quiera, y le sea lícito por la presente ley.

27 Rúbrica: Sobre el veto de los *dunviros*, ediles y *questores*.

Los que sean *dunviros*, ediles o *questores* de ese municipio, los *dunviros* entre sí, y cuando cualquiera de los dos o a ambos apelara contra un edil o los ediles o contra un *questor* o los *questores*, asimismo los ediles entre sí, tendrán derecho y potestad de vetarse dentro del plazo de tres días después de hacerse la apelación en que se pueda vetar, no siendo contra la presente ley y con tal de que contra ninguno de ellos se apele más de una vez en el mismo asunto; y, al ser vetado, nadie haga nada en contra.

28. Rúbrica: Sobre la manumisión de esclavos ante los *dunviros*¹⁴.

Si un *munícipe* del municipio Flavio Irnitano que sea latino manumitiera, de la esclavitud a la libertad, ante un *dunviro* presidente de la jurisdicción de este municipio, a un esclavo o esclava suyos, o le autorizara a ser, él o ella, libre, siempre que no manumita o autorice a ser libre, él o ella, un pupilo o una joven o mujer sin la autoridad del tutor, el así manumitido o autorizado a ser libre, o la así manumitida o autorizada a ser libre, tendrán el mismo buen derecho que

14. El cap 72 se referirá a la manumisión de esclavos pertenecientes al municipio

los latinos que son libres libertinos, con tal de que el que manumita siendo menor de veinte años lo haga si hubieran considerado haber justa causa para manumitir el número de decuriones necesario para que los decretos que se hagan sean válidos conforme a la presente ley.

29. Rúbrica: Sobre el nombramiento de tutores ¹⁵.

Quien no tenga tutor o lo tenga incierto, si es un o una munícipe del municipio Flavio Irnitano, y no es un pupilo o pupila, si hubiera solicitado del *dunviro* que preside la jurisdicción de este municipio que se le nombre un tutor, y hubiera designado quién quería que se le nombrare, entonces aquél de quien así se solicitó, teniendo uno o más colegas, nombrará tutor al que fue designado, previa cognición de causa, si le parece bien, y de acuerdo con todos los colegas que se hallaren en ese momento dentro del municipio o de los límites de ese municipio. Si aquel o aquella en cuyo nombre se haga esta solicitud fuera pupilo o pupila, o si aquel (*dunvir*) al que se hubiera hecho la solicitud no tuviera colega o no se hallara alguno dentro de este municipio o de los términos de este municipio, en ese caso, aquel al que se hubiera hecho la solicitud, previa cognición de causa, en el plazo de los diez días siguientes, de acuerdo con el decreto de los decuriones hecho en presencia al menos de dos (terceras) partes de éstos, nombrará tutor al que fue designado, de modo que no se prive de la tutela al tutor que lo es por derecho. El tutor nombrado conforme a la presente ley de modo que no se prive de la tutela al tutor que lo es por derecho, sea, para quien se ha nombrado, un tutor tan conforme a derecho como si fuera aquél un ciudadano romano y el tutor fuera el agnado próximo del ciudadano romano ¹⁶.

30. Rúbrica: Sobre la constitución de decuriones y conscriptos.

Los senadores y prosenadores, decuriones y conscriptos, predecuriones y proconscriptos que hubiera en el municipio Flavio Irnitano, y los que con posterioridad a la presente ley deban ser nombrados como titulares o suplentes en el número de los decuriones y conscriptos, todos los que de éstos deban ser decuriones y conscriptos en virtud de la presente ley, sean decuriones y conscriptos del municipio Flavio Irnitano con el mismo mejor derecho y mejor ley que tienen los decuriones y conscriptos de cualquier municipio latino.

15. Este capítulo debe cotejarse con el 29 de la ley colonial; vid. supra n. 2

16. Aquí termina la coincidencia con el Bronce de Salpensa.

31. Rúbrica: Sobre la convocatoria de los decuriones, por edicto, para la elección de nuevos decuriones.

En el año en que haya en este municipio menos de 63 decuriones y conscriptos como había por derecho y costumbre de este municipio antes de hacerse la presente ley, si no se ha hecho ya en ese año la elección de decuriones y conscriptos titulares y suplentes, los *dunviros* que presidan la jurisdicción ese año, uno de ellos o los dos, tan pronto consideren conveniente hacerlo, propongan a los decuriones y conscriptos, estando éstos presentes no menos de las dos terceras partes, que decidan en ese día elegir como titulares o suplentes y sustituir aquellos con cuya agregación al número de decuriones y conscriptos haya los 63 que había por derecho y costumbre de este municipio antes de hacerse la presente ley. Los cuales (decuriones), una vez que se les haya hecho la propuesta con ese fin, señalen por mayoría el día que decidan para ese asunto, en que puedan hacerlo a partir del vigésimo día, con tal de que no sea uno de los días en los que se aplazan los asuntos, o que sean días festivos por respeto a la familia imperial o se cuenten en el número de los feriados, o hayan éstos de llegar antes de los treinta días después de aquel día en el que se libere sobre ese asunto¹⁷. Los *dunviros*, los dos o uno de ellos, hagan cuanto antes, de modo que en ese día (señalado por ellos) los decuriones y conscriptos cada uno (de ellos) por (orden de) edad...¹⁸.

39. [Rúbrica: Sobre la propuesta de asuntos a la deliberación de los decuriones y conscriptos].

..¹⁹ haga la propuesta (con tal de que) no se haga contra la presente ley. A los que hubieran solicitado para hacer una propuesta sobre algún asunto, antes de empezar a pedir las opiniones (de los decuriones), dé (el magistrado) la palabra, así como al que quiera oponerse; asimismo, pida (luego) las opiniones como debe hacerse por la presente ley, y proclame lo que la mayor parte de los decuriones y conscriptos hubiera decidido sobre aquel asunto, y haga y procure que eso se cumpla. Si hay otros asuntos sobre los que, a juicio del *dunvir* de ese municipio, deba hacerse una propuesta a los decuriones en bien de la ciudad, nada se opone en la presente ley a que haga tal propuesta a los decuriones en la forma que permita la presente ley.

17. Vid. *infra* cap. 49 sobre aplazamiento de asuntos, y cap. 92 sobre fiestas judiciales.

18. Aquí termina la tab. III de la copia irnitana.

19. Aquí empieza la tab. V de la copia irnitana. Este cap. 39 empezaba en la tercera columna de la perdida tabla IV; la rúbrica es conjetural.

40. Rúbrica: En qué orden deben pedirse las opiniones (de los decuriones).

El (dunvir) que convoque a los decuriones y conscriptos conforme a la presente ley —siempre que nada se haga contra las leyes, senadoconsultos, edictos y decretos del divo Augusto, del divo Julio César Augusto, del divo Claudio César Augusto, del emperador Galba César Augusto, del emperador Vespasiano César Augusto, del emperador Tito César Vespasiano Augusto, del emperador César Domiciano Augusto, pontífice máximo, padre de la patria, o contra la presente ley—, empiece a pedir las opiniones a los decuriones de modo que preceda en su propio orden el que tenga más hijos nacidos de matrimonio legítimo o esté equiparado al que tenga hijos, o lo estaría si fuera ciudadano romano. Si hay dos o más (decuriones) en la misma posición, y los que no tuvieran hijos, entonces, pida la opinión primeramente a los que hubieran sido dunviro, según el orden de su antigüedad; luego, a los demás, según el orden en que cada uno hubiera sido nombrado entre los decuriones y conscriptos.

41. Rúbrica: Sobre la publicación de los decretos de los decuriones y su depósito en el archivo municipal.

Que el (dunvir) que lo hizo, o su colega, o el que haga las veces de cualquiera de ellos, dé lectura ante los decuriones y conscriptos, el mismo día en que se hubiera hecho (el decreto), de lo decretado en este municipio por los decuriones y conscriptos. Si no se hubiera dado lectura en ese mismo día, hágalo en la primera sesión de los decuriones y conscriptos, antes de que se trate otro asunto ninguno, y si aquel con cuya propuesta se hubiera hecho ese decreto hubiera dejado de ser dunvir, entonces, que dé lectura el que fuera dunvir en ese momento, y luego mándelo depositar, dentro de los diez días próximos, en el archivo común de los munícipes de este municipio tal como ha sido leído y aprobado conforme a la presente ley.

42. Rúbrica: Cuando hay que revocar algunos decretos cómo se han de revocar.

Sobre la revocación, derogación o anulación de un decreto de los decuriones y conscriptos hecho en ese municipio conforme a la presente ley, ningún (dunvir) haga propuesta a los decuriones y conscriptos si no es con la presencia mínima de dos terceras partes de los mismos en el momento de hacerla. Si un mínimo de tres cuartas partes de los presentes hubieran decidido que se debía revocar, derogar o

anular, quede anulado ese decreto Y el (dunvir) que hubiera hecho la propuesta sobre este asunto, o su colega, o el prefecto nombrado o dejado, conforme a la presente ley, en presencia de los decuriones y conscriptos, encárguese de que quede derogado, revocado o sea y se haga nulo.

- 13 Rúbrica: Que no se disuelva ni se traslade la sesión de los decuriones.

Cuando un dunvir tenga convocados conforme a la presente ley, en este municipio, a los decuriones y conscriptos, su colega no podrá disolverlos; ni convocar en otro lugar, a no ser que los haya disuelto el que los hubiera convocado primero.

44. Rúbrica: Sobre la distribución de los decuriones en tres decurias que desempeñen sucesivamente las legaciones

Los primeros dunviro que sean nombrados en ese municipio después de la presente ley, así como los que presidan la jurisdicción, cada año en que deba hacerse una nueva distribución de los que, en virtud de la presente ley, desempeñen el cargo de las legaciones futuras, los dos o uno de ellos, harán cuanto antes la distribución de los decuriones y conscriptos que sean menores de sesenta años, en tres decurias lo más igualadas que sea posible; y hagan el sorteo, de esas decurias y (de los) que figuren en ellas, para el orden en que cada decuria y el orden en que los que figuran en cada una de ellas hayan de cumplir la carga de la legación. Cumplan la carga de la legación según el orden en que hubieren salido por suerte las decurias y los que figuren en ellas, y por ese orden sigan rotando hasta que se haga otra distribución conforme a la presente ley.

45. Rúbrica: Sobre el envío de legados y la aceptación de excusas.

Cuando fuera necesario a causa de la gestión común de los munícipes del municipio Flavio Irnitano enviar un legado, o varios, a alguna parte, el dunvir que presida la jurisdicción haga una propuesta a los decuriones y conscriptos sobre el envío de legados. Hecha así la propuesta, debe enviar tantos legados y para el asunto que los decuriones y conscriptos hubieran decidido que había que enviar, cuántos, cuáles y para qué asunto. Entonces, los que sean deberán cumplir por su turno la carga de la legación, siempre que (el dunvir) no envíe como legado

al que en ese año sea, o haya sido en el año anterior, *dunvir*, edil o *cuestor*; el que retuviera las cuentas del *dunvirado*, edilidad o *cuestura* desempeñados anteriormente, y lo hubiera probado ante los *decuriones* y *conscriptos* de este municipio; el que tuviera en su poder dinero que perteneciera al común de los *munícipes* de este municipio; el que hubiera llevado y gestionado cuentas y negocios comunes de los *munícipes* de este municipio, en tanto retuviera aquel dinero no habiendo rendido cuentas al común de los *munícipes* de este municipio, y lo hubiera probado ante los *decuriones* y *conscriptos*, siempre que se hubiera encargado, a él o ellos, de asumir y llevar el negocio, en virtud de un decreto de los *decuriones* y *conscriptos* que se hubiera hecho con la asistencia del mínimo de dos terceras partes de ellos; a no ser que un mínimo de dos terceras partes de todos los *decuriones* y *conscriptos* hubiera decidido que fuera enviado como legado alguno de ellos. El que sea legado conforme a la presente ley, ése, si los *decuriones* y *conscriptos* no hubieran aceptado su excusa, o hubiera jurado ante los *decuriones* y *conscriptos* por *Júpiter*, el *divo Augusto*, el *divo Claudio Augusto*, el *divo Vespasiano Augusto*, el *divo Tito Augusto*, el *genio del emperador César Domiciano Augusto*, y los dioses *Penates*, ser mayor de sesenta años, o tener enfermedad crónica que le impida desempeñar la legación, deberá cumplir tal legación, o bien dar como suplente, conforme al arbitrio de los *decuriones* y *conscriptos*, otro *decurión* que cumpla tal legación, a no ser que dé al que ya debe cumplir la carga en nombre propio. Quien no cumpliera la legación a conciencia, por dolo malo, ni hubiere dado conforme a la presente ley un suplente que la cumpliera, ni hubiere dado el juramento susodicho, ni hubiere probado su excusa ante los *decuriones* y *conscriptos*, quede condenado a dar a los *munícipes* de este municipio 2 000 *ses-tercios*, y por esta cantidad y a causa de la misma tenga acción, petición y persecución el *munícipe* de ese municipio que quiera, y le sea lícito por la presente ley.

46. Rúbrica: Qué cantidad ha de darse a los legados

Que el *dunvir* dé a cada uno de los legados, en concepto de viático diario, cuanto hubieran decidido darles los *decuriones* y *conscriptos*.

47. Rúbrica: Sobre el (legado) que no hubiera desempeñado su legación conforme al decreto de los *decuriones*.

Que ningún legado haga o declare nada contra los mandatos de los *decuriones* y *conscriptos*, ni procure con dolo malo que se haga algo contra los mandatos de los *decuriones* y *conscriptos*, o que se haga o

declare algo con retraso. El legado que lo hubiera hecho a conciencia, por dolo malo, quede obligado a pagar el valor de aquello que se hubiera hecho en contra de los mandatos; y por esta cantidad y a causa de esta cantidad tenga acción, petición y persecución el munícipe de este municipio que quiera, y le sea lícito por la presente ley.

48. Rúbrica: Quiénes no deben tomar en arriendo, ni comprar, ni ser socios cuando se hacen los arriendos o ventas públicas.

(En) cualesquiera tributos y contribuciones por gastos de obras públicas u otras causas que se arrienden o vendan en el municipio Flavio Irnitano, ningún *dunvir* edil o *cuestor* tomará en arriendo ni comprará ningún negocio de éstos, ni el hijo o nieto de cualquiera de ellos, ni su padre o abuelo, ni su hermano, ni su escriba o subalterno; ni sea socio en ningún negocio de éstos, ni participe en ninguno de ellos, directa o indirectamente, o por representación, ni haga otra cosa alguna a conciencia con dolo malo para obtener participación alguno de ninguno de ellos, directa o indirectamente, o por representación en tal negocio. Si alguien contraviniere esto, quede obligado a dar a la caja de los munícipes del municipio Flavio Irnitano el valor de cualquier negocio que hubiera hecho en contra, más otro tanto; y por esta cantidad y a causa de la misma tenga acción, petición y persecución, el munícipe de ese municipio que quiera, y le sea lícito por la presente ley.

49. Rúbrica: Del aplazamiento de asuntos.

Los *dunviros* que actualmente hay en ese municipio, y los que haya en el futuro, hagan la propuesta a los *decuriones* y *conscriptos*, desde el primer momento en que sean nombrados, acerca de en qué días se quiere que se aplacen los asuntos durante (el año de) su cargo, a causa de la recolección o la vendimia. Durante aquellos días en que los *decuriones* y *conscriptos* hubieran decretado querer que se aplazaran los asuntos, siempre que hubieran decretado querer que se aplazaran los asuntos no más de dos veces ni más de por 30 días en cada año, durante tales días en que lo hubieran decretado, queden los asuntos aplazados. Los *dunviros*, los dos o uno de ellos, tan pronto se haya hecho el decreto de los *decuriones* y *conscriptos* sobre esto, publiquen mediante edicto que se aplazarán los asuntos durante tales días. Durante estos días, los *dunviros* no reunirán a los *decuriones* y *conscriptos*, ni convocarán los *comicios*, ni ejercerán su jurisdicción; excepto sobre aquellas causas aplazadas a causa de la recolección o la vendimia en las que, en Roma, suele haber jurisdicción, no permitan que haya

juicio durante tales días, a no ser que se haya convenido así entre todos los que se da el juicio y el juez o los recuperadores. No permitan que se presenten quejas en tales días, excepto sobre aquellas causas aplazables a causa de la recolección o la vendimia en las que, en Roma, suele haber jurisdicción; no permitan que haya juicio durante tales días, a no ser que se haya convenido así entre todos los que se da el juicio y el juez o los recuperadores. No permitan que se presenten quejas en tales días, excepto sobre aquellas causas aplazables a causa de la vendimia en las que, en Roma, suele haber jurisdicción, ni aunque sea por decretos de los decuriones sobre ese asunto, salvo en aquellos días que sigan a los de los asuntos aplazados; ni de otro modo juez o recuperador alguno conozca o juzgue causas durante tales días.

50. Rúbrica: Que los *dunviros* presidentes de la jurisdicción establezcan 12 *curias* conforme a las leyes.

Los *dunviros* presidentes de la jurisdicción que haya en el municipio Flavio Irnitano, en los 90 días siguientes a la llegada de esta ley a ese municipio, procuren que se establezcan unas *curias*, conforme al arbitrio de la mayor parte de los decuriones, cuando hubieran asistido al menos dos (terceras) partes, con tal de que no sean más [ni menos de 12 *curias*...] ²⁰.

51. [Rúbrica: Sobre la proclamación de candidatos.]

Si en el día en que [la presentación de candidatos] deba hacerse no se hubiera hecho de nadie o de menos de los que en ese momento se deban nombrar, o de los que han sido proclamados hay menos con que se pueda contar en los comicios de los que deban ser nombrados, en este caso, el que deba convocar los comicios anuncie públicamente, de modo que se puedan leer fácilmente desde la calle, tantos nombres de candidatos que, en virtud de la presente ley, puedan solicitar el cargo como falten para completar el número que deba nombrarse en virtud de la presente ley. Cada uno de los que sean así anunciados puede, si

²⁰ El final de este capítulo 50 se hallaba en el comienzo de la tabla VI de Irni, que se ha perdido, y el texto que nos falta coincide sólo desde la segunda línea del cap 51 con el comienzo de la tabla de Málaga. Las palabras que conjeturamos son, pues, cuestionables. También la rúbrica y primeras palabras (entre corchetes) del cap. 51 son reconstruidas por conjetura. Como hasta el cap. 59 no conservamos el texto irnitano (tab. VII), en estos capítulos de la tab VI conservados tan sólo en el bronce de Málaga, aparece el nombre de este municipio, y no el del irnitano, que volverá a aparecer, a pesar de la coincidencia con Mal, a partir de la tab VII.

quiere, designar, ante el (magistrado) que vaya a convocar los comicios, a otro de la misma condición y, a su vez, éstos que resulten así designados, cada uno de ellos puede, si quiere, designar ante el mismo (magistrado) a otro con la misma condición. El (magistrado) ante el que se haya hecho tal designación publique los nombres de todos ellos, de modo que se puedan leer fácilmente desde la calle, y celebre los comicios con todos estos candidatos como si también se hubiera hecho la presentación en su nombre para solicitar la magistratura, en virtud de la presente ley, dentro del término establecido, y hubiesen ellos solicitado la magistratura por su propia voluntad, y no hubieran desistido de tal propósito.

52. Rúbrica: Sobre la celebración de comicios

De los dos *dunviros* que actualmente hay, así como de los dos *dunviros* que en el futuro haya en este municipio, el de mayor edad o, si éste estuviera impedido de celebrar comicios por alguna causa, el otro de ellos, celebre, conforme a la presente ley, los comicios para nombrar, o suplir los *dunviros*, así como los ediles y los *cuestores*. Asimismo deberá hacerse la votación según la distribución de *curias* de que se ha tratado antes, y hágase votar por tablilla. Los así nombrados, estarán, en la magistratura que por el sufragio de votos hayan conseguido, durante un año o, cuando hayan sido nombrados para suplir a otro, durante la parte que quede del mismo año.

53 Rúbrica: En qué *curia* han de votar los *íncolas*²¹.

Quienquiera que en ese municipio convoque comicios para nombrar *dunviros*, así como ediles y *cuestores*, saque a suerte una de las *curias* en la que voten los *íncolas* que sean ciudadanos Romanos o Latinos, y tengan éstos facultad de votar en esa *curia*.

54. Rúbrica: Con quiénes se puede contar como candidatos, para las elecciones en los comicios.

Quien deba convocar los comicios cuide de que se nombren primeramente los *dunviros* para presidir la jurisdicción entre aquella clase de personas libres de nacimiento que se dice y determina en la presente ley; a continuación, los ediles y los *cuestores*, entre aquella clase de personas libres de nacimiento que se dice y determina en la presente

21. Sobre estos residentes no-municipes trata el cap 94

ley; no pudiéndose contar (para las elecciones) en los comicios el candidato al *dunvirado* que sea menor de 25 años, ni los que hubieran tenido ese cargo en el quinquenio anterior; así tampoco el candidato a la edilidad o la *cuestura* que sea menor de 25 años o quien, si fuera ciudadano romano, estuviere en aquella situación que no le permitiría entrar en el número de los *decuriones* y *conscriptos*.

55. Rúbrica: Sobre la votación.

El (*dunvir*) que convoque los comicios en virtud de la presente ley llame por *curias* a los *munícipes* para que voten, de modo que lo haga para todas las *curias* con un solo llamamiento, y que las *curias*, cada una en su propio *redil*, voten por *tablilla*. Asimismo, cuide de que haya junto a cada *cesta* de cada *curia*, para custodiarla y hacer el escrutinio de los votos, tres personas nombradas entre los *munícipes* de este municipio, que no pertenezcan a aquella *curia*, y de que, antes de hacerlo, jure cada una de ellas que hará de buena fe el recuento y declaración de los votos. No impida que los que soliciten el cargo pongan ellos unos *vigilantes* junto a cada *cesta*. Estos *vigilantes*, tanto los nombrados por quien convoque los comicios, como por los que solicitan el cargo, cada uno de ellos vote en la *cesta* de la *curia* en que haya sido puesto, y que sus votos sean tan conforme a derecho y válidos como si hubiese votado cada uno de ellos en su propia *curia*.

56. Rúbrica: Qué debe hacerse con los que empatan en votos.

El (*dunvir*) que convoque los comicios proclame elegido y nombrado por cada *curia*, de preferencia a los otros, al (candidato) de la misma que hubiera tenido más votos que los demás, hasta que se complete el número en que deban nombrarse (los nuevos magistrados). Cuando, en una misma *curia*, dos o más (candidatos) hubieran obtenido el mismo número de votos, dé preferencia al casado, o que esté en el número de los casados, respecto al soltero que no tenga hijos y no esté en el número de los casados; al que tenga hijos respecto al que no los tenga; al que tenga más hijos respecto al que tenga menos hijos; y proclámelo en primer lugar, de manera que dos hijos fallecidos después de haberseles dado el nombre, o uno o una fallecidos después de la pubertad, cuenten por uno vivo. Si dos o más (candidatos) tuvieran el mismo número de votos y tuvieran la misma condición, échese en suerte su nombre, y el que salga en suerte, proclámelo (el *dunvir*) como preferente.

57. Rúbrica: Sobre el sorteo de las *curias* y los que empatan en el número de *curias*.

El (magistrado) que, conforme a la presente ley, convoque los comicios, eche a suerte los nombres de las *curias*, tras haber reunido las

listas de cada curia, y haga que se anuncien los elegidos por cada curia en el orden en que hubieran salido, y tan pronto cualquier (candidato) hubiera completado una mayoría (relativa) del número de curias, proclámelo elegido y nombrado, tras haber jurado aquél y dado garantía, conforme a la presente ley, de (la recta administración de) los fondos comunes); (y así) hasta que hayan salido tantos magistrados cuantos deban nombrarse conforme a la presente ley. Si dos o más (candidatos) obtuvieran el voto favorable del mismo número de curias, hágase con éstos que han empatado tal como más arriba²² se ha dicho sobre los que empatan en el número de votos (dentro de cada curia), y de esa manera proclame nombrado al que salga en primer lugar

58. Rúbrica: Que nada se haga para que no se celebren los comicios.

Que ningún (magistrado) oponga su veto ni impida de otro modo que se celebren y terminen los comicios en ese municipio, conforme a la presente ley. Quien esto contraviniera, a conciencia, por dolo malo, quede condenado a dar 10.000 sestercios, por cada vez, a los munícipes del municipio Flavio Malacitano, y por esta cantidad y a causa de la misma, tenga acción, petición y persecución el munícipe de ese municipio que quiera, y le sea lícito por la presente ley.

59. Rúbrica: Sobre el juramento de los que hubieran obtenido (el voto favorable de) la mayor parte del número (total) de curias.

El (magistrado) que presida los comicios exija, de todo aquel que pide el *dunvirado*, edilidad o *cuestura*²³ (y) haya obtenido (el voto favorable de) la mayor parte del número (total) de curias, antes de proclamarle elegido y nombrado, un juramento ante la asamblea, por Júpiter, el divo Augusto, y el divo Claudio, y el divo Vespasiano Augusto, y el divo Tito Augusto y el genio del emperador César Domiciano²⁴ Augusto, y los dioses Penates, de que hará lo que deba hacer en virtud de la presente ley, y de que no ha hecho ni hará nada contra la presente ley, a conciencia, por dolo malo.

22. Vid cap. 56.

23. Aquí volvemos a tener el texto de la Irnitana (tabla VII); falta un trozo en la parte superior izquierda y los comienzos de las líneas de casi toda la primera columna de esta tabla irnitana deben suplirse con la Malacitana

24. En el bronce malacitano, el nombre de Domiciano aparece borrado por la *damnatio* póstuma de ese emperador; no así en el de Irni ni en otros lugares del texto de Salpensa, pues probablemente esas consignas oficiales eran menos conocidas o más disciplinadamente recibidas en los pequeños municipios, como son el irnitano y el salpensano, que en los más importantes como el de Málaga.

60. Rúbrica: Que los candidatos al *dunvirado* y la *cuestura* den garantía (de la administración) de fondos públicos.

Los candidatos, en ese municipio, al *dunvirado* y la *cuestura* y los que, a causa de haberse hecho una presentación de menos de los debidos, quedan sometidos a la situación de que también deban entrar entre los elegibles en virtud de la presente ley²⁵, cada uno de ellos, en el día que se celebren los comicios, antes de proceder a la votación. dé, según el arbitrio del (magistrado) convocante, garantes, al común de los *munícipes*, de que les quedarán a salvo los fondos comunes de éstos que él administre. Si se considera que queda menos asegurado con esos garantes, que hipoteque inmuebles, según el arbitrio del mismo (magistrado). Y que éste reciba sin dolo malo los garantes e (hipoteca de) inmuebles que ellos le den, hasta que quede asegurado tal como considere conveniente hacerlo. Que (el magistrado) convocante de los comicios no tenga en cuenta, para la elección en los comicios de *dunviros* y *cuestores*, a aquel de los candidatos que haya dejado de dar la garantía conveniente.

61. Rúbrica: Sobre la cooptación de patrono²⁶.

Que nadie coopte públicamente un patrono para los *munícipes* del municipio Flavio *Irnitano*, ni ofrezca a nadie tal patrocinio, a no ser mediante decreto de la mayor parte de los *decuriones*, decreto que se haya hecho en presencia de no menos de dos (terceras) partes de los *decuriones*, y que hayan votado por tablilla y previo juramento. Quien de otro modo hubiere contravenido esto cooptando públicamente un patrono, u ofreciendo a alguien tal patrocinio, quedará condenado a dar 10.000 *sestercios* a la caja pública de los *munícipes* del municipio Flavio *Irnitano*. Y el que, contra la presente ley, haya sido cooptado patrono o se le haya ofrecido tal patrocinio, no sea, por tal nombramiento, patrono de los *munícipes* del municipio Flavio *Irnitano*.

62. Rúbrica: Que nadie destruya los edificios que no vaya a reedificar²⁷.

Que nadie, dentro de la ciudad del municipio Flavio *Irnitano*, ni los edificios adjuntos a ella, haga destejar, destruir ni demoler un edi-

25. Vid. cap. 51

26. Para la comparación de este cap. 61 con el texto conjetural del *frag. ampuritano*, que quizá refleje el tenor de la ley de Augusto, vid. mi comentario en *SDHI* 1984 (en prensa). Es conocida la importancia que el patronato municipal tiene en toda la España romana; el número de tablas conservadas ha aumentado considerablemente desde mi *EJER* (1953).

27. Este capítulo debe compararse con el 75 de la ley colonial y el [4] de la *lex Tarentina*

ficio, a no ser con la aprobación de los decuriones y conscriptos, con presencia de la mayor parte de ellos, cuando no vaya a reedificarlo dentro del año próximo. El que esto contraviniere quede condenado a dar a los munícipes del municipio Flavio Irnitano la cantidad en que se estime el asunto, y por esta cantidad y a causa de la misma tenga acción, petición y persecución el munícipe de ese municipio que quiera, y le sea lícito por la presente ley.

63. Rúbrica: Sobre los arriendos y las condiciones de arriendo que han de anunciarse, y de su registro en el archivo municipal.

El *dunvir* que presida la jurisdicción dé en arriendo (la recaudación de) los impuestos y contribuciones (para obras públicas), o cualquier otra cosa que deba darse en arriendo a nombre del común de los munícipes de ese municipio, y cuide de que se registren en el archivo común de los munícipes los arriendos que haya hecho, las condiciones dictadas, el precio de cada arriendo, y los garantes aceptados e inmuebles dejados, hipotecados u obligados, y qué certificadores de los predios han sido aceptados; y ténganlo anunciado, por todo el resto de su magistratura, de modo que se pueda leer fácilmente desde la calle, en el lugar en que los decuriones y conscriptos hubieren decretado que debía ponerse el anuncio.

64. Rúbrica: Sobre la obligación de los garantes, de los inmuebles (hipotecados) y de los certificadores de éstos²⁸.

Cuantos, en el municipio Flavio Irnitano se hayan hecho o hagan garantes ante el común de los munícipes de ese municipio, y cuantos inmuebles (en hipoteca) se hayan aceptado o se acepten, y cuantos se hayan hecho o hagan certificadores de tales inmuebles, todos ellos y lo que pertenezca a cada uno de ellos, tanto en el momento en que se haya hecho o haga garante o certificador, como lo que luego hayan adquirido al momento de haber quedado obligados, cuantos de ellos no hayan sido o sean desobligados o liberados, o no lo hayan sido o sean sin dolo malo, y todos los inmuebles de ellos que no hayan sido o sean desobligados o liberados, o no lo hayan sido o sean sin dolo malo, queden obligados ellos y los inmuebles, respecto al común de los munícipes de ese municipio, lo mismo que unos y otros estarían obligados al Pueblo Romano si ellos se hubieran hecho garantes o certificadores

28. Desde este cap 64 al 67 se conservan algunos pocos fragmentos coincidentes de la copia de Basilipo; vid. JULIÁN GONZÁLEZ, en *SDHI* 1983 p 395 y *ZPE* (en prensa), y A D'ORS, en *Emerita* (en prensa).

y esos inmuebles hubiesen sido dados, hipotecados y obligados ante los que presiden el Erario en Roma. Y (respecto a) esos garantes e inmuebles y esos certificadores, si algo de lo que certificaron no resultara cierto, los (garantes y certificadores) que no hayan sido o sean desobligados o liberados y (los inmuebles) que no hayan sido desobligados o liberados, o no lo hayan sido o sean sin dolo malo, tengan los *dunviros* que presidan allí la jurisdicción, los dos o cualquiera de ellos, el derecho y potestad de vender (los bienes) y dictar las condiciones de tal venta, en virtud de un decreto de los *decuriones* y *conscriptos* que se haya hecho con presencia de no menos de dos terceras partes de ellos, siempre que dicten para la venta de estos bienes las mismas condiciones que deban dictar los que presiden el Erario en Roma conforme al reglamento de *prediatura* para la venta (de los bienes) de los garantes y de los inmuebles (hipotecados), y, en caso de que no encontrara comprador conforme con tal reglamento de *prediatura*, las condiciones que deban dictarse para la libre subasta pública, con tal de que las dicten de modo que la cantidad se declare, abone y pague en el foro del municipio Flavio Irnitano. Y las condiciones que así hayan sido dictadas sean conforme a derecho y válidas

65. Que la jurisdicción se ajuste a las condiciones dictadas para la venta (de los bienes) de los garantes y de los inmuebles (hipotecados).

Cuando, conforme a la presente ley, los *dunviros* hubieran vendido (bienes de los) garantes, inmuebles dados en garantía o (bienes de los) certificadores de éstos, quienquiera que presida la jurisdicción, a quien se haya instado acerca de ello, actúe en ella y dé juicios de modo que los que hubieran comprado tales (bienes de los) garantes o certificadores, o tales inmuebles, así como sus (propios) garantes, socios o herederos, y aquellos a quienes interese, puedan tener justamente acción, petición y persecución sobre tales cosas.

66. Rúbrica: Sobre la multa irrogada.

El *dunvir* que presida la jurisdicción ordene registrar en el archivo comunal de los *munícipes* de ese municipio las multas irrogadas en ese municipio por los *dunviros* o el *prefecto*, así como las de los *ediles* que éstos, los dos o cualquiera de ellos, hubiera comunicado al *dunvir* haber ellos irrogado. Si aquel a quien se hubiere irrogado una multa u otra persona en su nombre pidiera la intervención, acerca de esa multa, de los *decuriones* y *conscriptos*, tengan éstos un juicio sobre ella. Y las multas que no sean juzgadas injustas por los *decuriones* y *conscriptos*, exíjanlas los *dunviros* para la caja pública de los *munícipes* de ese municipio.

67. Rúbrica: Sobre los fondos comunes de los munícipes y sobre las cuentas de éstos²⁹.

Aquel que hubiera recibido una cantidad de los fondos comunes de los munícipes de ese municipio, o su heredero, o aquel a quien ese asunto corresponda, dentro de los 30 días próximos al momento en que hubiera recibido aquella cantidad, debe entregarla a la caja pública de los munícipes de ese municipio. Quien hubiera administrado o llevado las cuentas comunes o un negocio que sea común de los munícipes de ese municipio, él o su heredero, o aquel a quien ese asunto corresponda, dentro de los 30 días próximos al momento en que hubiera dejado de administrar o llevar esos negocios o esas cuentas, y cuando los decuriones y conscriptos sean convocados, debe presentar y justificar las cuentas a los decuriones y conscriptos, o a aquel a quien se hubiese encargado de ello mediante un decreto de los decuriones y conscriptos para recibir y revisar las cuentas, que se haga en presencia de al menos dos terceras partes de ellos³⁰. Aquel a quien se deba que se haya dejado de exigir y cobrar esa cantidad o de rendir las cuentas de ese modo, ese por quien se dejaron de rendir cuentas o se dejó de exigir y cobrar la cantidad, y su heredero, y aquel al que corresponda el asunto del que se trata, quedará condenado a dar a los munícipes de ese municipio la cantidad en que se estime el asunto y otro tanto más, y por esa cantidad y a causa de la misma tenga acción, petición y persecución el que quiera, y le sea lícito por la presente ley, entre los munícipes del municipio Flavio Irnitano³¹.

68. Rúbrica: Sobre la constitución de patronos de la causa, cuando se rinden cuentas.

Cuando así se rinden cuentas, el *dunvir* que convoque a los decuriones y conscriptos, proponga a éstos quiénes quieren ellos que intervengan en defensa pública, y que los decuriones y conscriptos decidan sobre ello mediante voto por tablilla y previo juramento, siempre que asistan no menos de dos terceras partes, de modo que intervengan en defensa pública los tres que elija la mayoría mediante voto por tablilla. Y que los así elegidos soliciten de los decuriones y conscriptos un plazo para comprobar la causa y plantear su acción, y que, una vez transcurrido ese plazo que se les haya dado, lleven la defensa como consideren conveniente hacerlo.

29 Este capítulo debe cotejarse con el cap 80 de la ley colonial y con el cap [2] de la *lex Tarentina* lins. 21-25.

30. Cfr. cap. 68 sobre estos «patronos» contadores

31 Al final de este capítulo 67 termina la coincidencia con los fragmentos de la *lex Baesuliponensis*; cfr. supra n. 27.

69. Rúbrica: Sobre el juicio de fondos comunes.

Lo que, en nombre de los munícipes del municipio Flavio Irnitano, se reclama del que es munícipe o íncola de ese municipio, o lo que con él se litigue que sea por más de 500 sestercios y por menos de aquella cantidad por la que, si el juicio fuera privado, no habría acción si el demandado se niega a aceptarla allí³², sobre esto tengan cognición, juicio y estimación del litigio los decuriones y conscriptos, de modo que, cuando se litigue sobre ello, se hallen presentes no menos de dos terceras partes de los decuriones y conscriptos, y den su voto por tablilla, y los que vayan a votar, antes de hacerlo, jure cada uno de ellos, por Júpiter y el divo Augusto, el divo Claudio, el divo Vespasiano Augusto, el divo Tito Augusto y el genio del emperador Domiciano Augusto, y los dioses Penates: de que ellos juzgarán lo que les parezca justo y bueno y que favorece más al común de ese municipio. Tal como la mayor parte de ellos hubiese juzgado, y hubiese estimado el litigio, así sea conforme a derecho y válido su juicio y estimación del litigio. Por lo que sea de menos de 500 sestercios, previa recusación alternativa de los decuriones y conscriptos que se hallaren entonces presentes, de modo que recuse primero los impares el demandante y los pares el demandado o de quien se reclama, hasta que queden cinco, tengan estos cinco así nombrados la cognición, juicio y estimación del litigio que corresponde a los decuriones y conscriptos. Si la cantidad reclamada es superior a 1.000 sestercios, o hay demanda sobre ella, sea conforme a derecho y válido el juicio y estimación que la mayoría de los decuriones y conscriptos haya juzgado o estimado.

70. Rúbrica: Sobre el señalamiento de un premio o retribución, o la donación dada a un munícipe.

Siempre que se autorice o permita a algunas personas que gestionen o hagan algo en nombre de los munícipes del municipio Flavio Irnitano, o, si se demanda o reclama, alguien acepte el juicio en nombre de los munícipes, tengan cognición y decisión (para ello) los decuriones y conscriptos, siempre que, cuando se trate el asunto, se hallen presentes no menos de dos terceras partes, o si les da licencia de juzgar y conocer (sobre ello) mediante edicto del gobernador de la provincia. Asimismo decidan qué cantidad puede pedir por ello, a causa de un premio cualquiera, un munícipe de ese municipio Flavio Irnitano. Entonces, el que hubiera hecho la gestión, o hubiera hecho (algo), o hu-

32 Estos límites de 500 y 1 000 sestercios son propios de Irni. La Tabla de Málaga da 1 000 en vez de 500, pero ignoramos el máximo, pues esa tabla termina precisamente en este lugar. Cfr. el comentario en *SDHI*. 1983 pp. 29 ss.

biera aceptado el juicio en nombre de los munícipes, podrá pedir por ello, a los que sean decuriones y conscriptos, aquella cantidad que se le deba dar por esa razón.

71. Rúbrica: Contra quiénes y a favor de quiénes habrá derecho y potestad de requerir testimonio acerca de fondos comunes.

Si alguien quiere, en ese municipio, demandar en nombre de los munícipes del municipio Flavio Irnitano en virtud de la presente ley o de un decreto de los decuriones y conscriptos, y requiere de un munícipe o íncola algún testimonio sobre ese asunto, tendrá derecho y poder de hacer tal petición contra los munícipes e íncolas de ese municipio a causa de tal reclamación. Si se declarara al duntvir presidente de la jurisdicción el haberse requerido a alguien para que venga al litigio, ordene él por edicto que aquél se presente y obligue a dar testimonio bajo juramento, conminando con multa y prendas, con tal de que no obligue ni imponga a nadie multa, ni tome prenda por esa causa de nadie, que no deba ser obligado a dar testimonio, en un juicio público celebrado en Roma, a favor de aquel demandante o contra aquel demandado.

72. Rúbrica: Sobre la manumisión de esclavos públicos³³.

Si un duntvir presidente de la jurisdicción quiere manumitir un esclavo público o esclava pública, deberá hacer la propuesta, sobre éste o ésta, a los decuriones y conscriptos, cuando se hallen presentes no menos de dos (terceras) partes de los decuriones y conscriptos. Decidan (éstos) que se manumita el esclavo o esclava siempre que así lo hubieran decidido no menos de dos (terceras) partes de los presentes, y que el esclavo o esclava hubiera dado, pagado o satisfecho a la caja pública de los munícipes del municipio Flavio Irnitano aquella cantidad que los decuriones hubieran decidido cobrar del esclavo o esclava. Entonces, que el duntvir presidente de la jurisdicción manumita aquel esclavo o aquella esclava, y autorice la libertad de aquél o aquélla. El así manumitido y autorizado a ser libre, sea libre y Latino, y la así manumitida o autorizada a ser libre, sea libre y Latina, y sean ellos también munícipes del municipio Flavio Irnitano. Que nadie cobre de ellos más de lo que los decuriones hubieran decidido por la libertad, ni haga que alguien lo cobre por ello y por tal razón. En la petición de herencia o posesión de los bienes del esclavo o esclava así manumi-

33. Sobre este capítulo vid T. GIMÉNEZ-CANDELA, en *Iura* 1981. En el cap. 28 trata la ley de la manumisión de los esclavos privados.

tido o manumitida, o en la de servicios, gratificación o contribución, tenga el municipio Flavio Irnitano el mismo derecho que habría si se tratara de un liberto o liberta de un municipio de Italia. Quien hubiera hecho algo en contra de estos a conciencia, por dolo malo, quede él obligado a dar a la caja pública de los munícipes del municipio Flavio Irnitano la cantidad en que se estime el asunto, y por esa cantidad y a causa de la misma tenga acción, petición y persecución el munícipe de ese municipio que quiera, y le sea lícito por la presente ley.

73. Rúbrica. Sobre los escribas, (su) juramento y la retribución de subalternos ³⁴.

Sirvan a los dunviros los escribas que la mayoría de los decuriones y conscriptos de ese municipio hubiera aprobado (que tuvieran) para escribir y llevar los documentos, registros y cuentas comunes de ese municipio, y estos escribas antes de ver los documentos comunes de sus munícipes o de escribir algo en ellos, juren, cada uno singularmente, por Júpiter, el divo Augusto, el divo Vespasiano Augusto, el divo Tito Augusto y el genio del emperador César Domiciano Augusto, y por los dioses Penates: que escribirán con toda fidelidad los documentos comunes de sus munícipes, no los falsificarán a conciencia, por dolo malo, ni omitirán con dolo malo lo que deba constar en ellos. El que no hubiera jurado de este modo, no será escriba. Los decuriones y conscriptos deberán asignar la cantidad que debe darse a los subalternos de cualquier género. Lo que así sea asignado sea lícito sin fraude por su parte que los dunviros lo paguen legalmente de los fondos comunes de los munícipes de ese municipio, y que los subalternos lo cobren.

74. Rúbrica: Sobre reunión, asociación y colegio.

Que nadie convoque reunión en ese municipio, ni tenga asociación o colegio, ni dé causa para ellos, ni haya conjuración, ni haga nadie nada de estas cosas. El que lo hubiera contravenido quede obligado a dar 10.000 sestercios a los munícipes del municipio Flavio Irnitano, y por esta cantidad y a causa de la misma tenga acción, petición y persecución el munícipe de ese municipio que quiera, y le sea lícito por la presente ley.

75. Rúbrica: Que nada se acapare, ni retire (de la venta).

Que nadie en ese municipio acapare algo ni retire (de la venta), ni se junte con alguien, convenga o haga sociedad con el fin de que se

34 Debe cotejarse este capítulo con Urs 62

venda algo más caro, o para que no se venda o venda con más escasez. Quien hubiera hecho algo en contra de esto, quede, por cada vez, obligado a dar a los munícipes del municipio Flavio Irnitano 10.000 sestercios, y por esa cantidad y a causa de la misma, tenga acción, petición y persecución el munícipe de ese municipio que quiera, y le sea lícito por la presente ley.

76. Rúbrica: Sobre el recorrido para reconocimiento de los límites de los terrenos municipales en concesión; si parece oportuno o no que sean recorridos para reconocimiento, y por qué personas deben ser recorridos para reconocimiento

El *dunvir* del municipio Flavio Irnitano, cada uno en su año, haga la propuesta a los *decuriones* y *conscriptos* cuando estén presentes no menos de dos tercios. Haga la propuesta de que se acepte recorrer para reconocimiento, aquel año, los límites, los campos y los terrenos arrendados de ese municipio, y haga que los *decuriones* y *conscriptos* den un decreto sobre ello conforme a la presente ley. Cuando los *decuriones* y *conscriptos* hubieran decretado dar el encargo a alguien, el que deba hacerlo así en virtud del decreto de los *decuriones* y *conscriptos*, hágalo y cuide de que se haga sin dolo malo.

77. Rúbrica: Sobre los gastos en ceremonias, religiosas espectáculos y cenas³⁵

Los *dunviro*s que presidan la jurisdicción en ese municipio harán, tan pronto sea posible, una propuesta a los *decuriones* y *conscriptos* sobre cuánto hay que destinar a los gastos de ceremonias religiosas, cuánto a las cenas que se den a munícipes y *decuriones* y *conscriptos* del municipio, y, lo que la mayoría de ellos hubieran decidido, tanto gasten ellos como consideren justo hacerlo.

78. Rúbrica: Que se consulte a los *decuriones* acerca de a qué esclavo público debe encargarse una gestión.

Quien sea *dunvir*, en los primeros cinco días que esté en el municipio Flavio Irnitano, haga la propuesta a la mayor asistencia de *decuriones* y *conscriptos* acerca de qué esclavos públicos parece bien poner al frente de cada gestión, y haga que los *decuriones* y *conscriptos* den un decreto sobre esto, y lo que la mayor parte de ellos hubiera decretado obsérvese sin dolo malo.

35 Cfr cap 79 sobre el decreto para gastos públicos

79. Rúbrica: A qué número de decuriones y conscriptos deba hacerse la propuesta sobre el gasto de fondos comunes de los munícipes³⁶.

Que ningún *dunvir* de ese municipio consulte a los decuriones y conscriptos, ni haga propuesta sobre fondos comunes de los munícipes de ese municipio para su distribución, reparto o asignación entre los munícipes o entre los decuriones o conscriptos, ni a ellos ni a los munícipes, ni reparta, distribuya ni asigne fondos comunes entre los colonos³⁷ o entre los decuriones y conscriptos; ni tampoco haga propuesta a los decuriones y conscriptos sobre fondos que sean comunes de los munícipes, excepto por las causas que estén escritas en este capítulo o comprendidas expresamente en otra parte de la presente ley, con el fin de enajenar, disminuir, dar en sociedad o en préstamo en nombre de los munícipes, o de perdonar una deuda, a aquel munícipe de ese municipio que deba dar, hacer o prestar algo (al municipio), si están presentes menos de los que puedan completar tres cuartas partes del número total de decuriones y conscriptos, y entonces, de modo que no se haga el decreto más que dando los decuriones y conscriptos su opinión por tablilla y jurando, antes de darla, por Júpiter, el divo Augusto, el divo Vespasiano Augusto, el divo Tito Augusto y el genio del emperador César Domiciano Augusto y los dioses Penates: que darán su opinión conforme a lo que crean que puede favorecer más al patrimonio común de los munícipes. Lo que se hubiera propuesto o decretado de otro modo, eso no sea conforme al derecho ni válido. Sobre las cantidades que se deban gastar en ceremonias religiosas, fiestas y cenas en las que se diviertan los decuriones y conscriptos, así como los munícipes, sobre sueldos de los subalternos, embajadas, construcción y reparación de obras del municipio, vigilancia de los templos y sepulturas, alimentos y vestido de los esclavos (públicos), compra de los que han de servir a los munícipes, así como sobre aquellas cosas que deben concederse a los *dunviros*, ediles y *cuestores*, en nombre de los munícipes, para la atención de las ceremonias religiosas, y también de los deberes que deben cumplirse, en razón del cargo que alguien hubiera recibido, o deben darse a causa de esa atención, sobre todo esto, si se hace propuesta a los decuriones y conscriptos, con tal de que no se haga la propuesta sólo una minoría esté presente, pueden los decuriones y conscriptos gestionar esas cantidades en tales cosas, conforme a la presente ley, después de haberse dado ésta, aunque lo hubieran decidido sin previo juramento y sin votación por tablilla.

36. Sobre gastos públicos vid. caps. 46, 70, 77.

37. «Colonos» en vez de «munícipes», como para comprender a todos los que se hallan en el municipio sin tener allí su *origo*, ni siquiera su *domicilium* cfr. cap. 83.

80. Rúbrica: Sobre dinero tomado en préstamo (por el municipio).

Si los decuriones y conscriptos hubieran decretado que se tomaran en préstamo algunas cantidades en interés de la gestión pública de ese municipio, con presencia de no menos de tres (cuartas) partes de ellos, previo juramento y mediante voto en tablilla, y tales cantidades hubieran sido abonadas a los munícipes, siempre que no fueran abonados más de 50.000 sestercios por cada año, excepto si fue con la autorización del gobernador de la provincia, tales cantidades así abonadas a los munícipes del municipio Flavio Irnitano queden debidas.

- 81 Rúbrica: Sobre el orden de los espectáculos.

Los espectáculos que se celebren en ese municipio sean celebrados sin dolo malo en los lugares y ante los espectadores con que han solido celebrarse antes de la presente ley, siempre que estén o sean permitidos allí por decreto de los decuriones y conscriptos y por las leyes, plebiscitos, senadoconsultos, edictos y decretos del divo Augusto, del divo Julio César Augusto, del divo Claudio Augusto, del emperador Galba César Augusto, del emperador Vespasiano César Augusto, del emperador Tito César Vespasiano Augusto, y del emperador César Domiciano Augusto

- 82 Rúbrica. Sobre las carreteras, caminos, cauces, canales y cloacas³⁸.

Los dunviros, ambos conjuntamente o cada uno de ellos, tienen derecho y potestad para construir o reformar las carreteras, caminos, cauces, canales y cloacas de ese municipio que los dunviros, ambos conjuntamente o cada uno de ellos quiera hacer, siempre que sea por decreto de los decuriones y conscriptos, dentro de los límites de ese municipio y sin perjuicio de los particulares. Lo que así se haya construido o reformado, será conforme a derecho el tenerlo y mantenerlo en esa forma

83. Rúbrica: Sobre la contribución para obras públicas³⁹.

Por cualquier obra o contribución para ello que los decuriones y conscriptos de ese municipio hubieran decretado que deba hacer-

38. Debe cotejarse este capítulo con Urs. 77 y *Lex Tarentina* [5]; cfr. también cap. 19 supra, y, sobre expropiación forzosa para la construcción de un acueducto, Urs. 99.

39. Debe cotejarse este capítulo con Urs 98.

se, siempre que hubieran estado presentes no menos de las tres cuartas partes de decuriones y conscriptos y, de los presentes, no menos de dos terceras partes hubieran consentido; que no se exijan o decreten más de cinco días de servicio al año por cada persona o yunta de animales —personas o animales que se hallen dentro de los límites de ese municipio—; que se estime para indemnizar públicamente el perjuicio que se haya causado a alguien con esa obra o contribución; y siempre que no se impongan obras forzosas a ninguno de los munícipes que tengan menos de 15 años o más de 60: (entonces), todos los munícipes e íncolas de ese municipio o los que habiten un domicilio o tengan una finca dentro de los límites de ese municipio, todos ellos deberán dar, hacer y prestar tales servicios. Los ediles y los que, en virtud de un decreto de decuriones y conscriptos, estén al frente de tal obra o contribución tendrán derecho y potestad de exigir tales obras, de tomar prendas o imponer multas, conforme a lo dispuesto y determinado en otros capítulos anteriores.

84 Rúbrica: Sobre qué asuntos y hasta qué cantidad hay jurisdicción en este municipio.

Cuando los que sean munícipes o íncolas de ese municipio quieran ejercitar una acción, petición o persecución privadamente dentro de los límites de ese municipio, entre ellos, en nombre propio o de otro que sea munícipe o íncola, sobre algún asunto que sea de 1.000 sestericios o menos⁴⁰, siempre que el asunto no se divida de modo que hiere, haya hecho o haga fraude a la presente ley; ni sea por crimen capital; ni resulte perjuicio sobre cantidad de más de 1.000 sestericios o haya habido o haya promesa (por tal acción); ni se trate de que haya habido desacato contra un interdicto, decreto o disposición del que preside la jurisdicción; ni de la libertad de una persona; ni a causa de sociedad, fiducia o mandato por lo que resulte haberse hecho con dolo malo; ni a causa de depósito o tutela cuando resulte haber obrado el demandado en nombre propio; o a causa de la ley Letoria; o sobre una promesa procesal (por acusación criminal) que resulte haberse hecho en deshonra de alguien; o a causa de dolo malo y fraude, o se reclame por hurto contra persona libre, hombre o mujer, o en nombre de un esclavo de cuyo hurto responda el dueño o dueña; o por lesiones en persona libre, hombre o mujer; ni resulte algún perjuicio sobre crimen capital⁴¹; también sobre estos asuntos cuando ambos litigantes lo quieran, y sobre todos los demás en los que se litigue privadamente y de los que no resulte perjuicio sobre crimen capital, y sobre la pro-

40. Cfr. supra n. 32.

41. Sobre esta nueva lista de juicios infamantes vid mi comentario en *Sodalitas. Scritti Guarino*, pp 2580 ss

mesa de vadimonio, por todos estos asuntos susodichos, para comparecer en el lugar en el que esté o parezca que deba estar el gobernador de esa provincia en ese día en el que se pida que se prometa el vadimonio, tenga el *dunvir* que presida la jurisdicción la facultad de dar y asignar el juez, árbitro o recuperadores, entre aquellos que allí figuren en la lista de jueces⁴², y el juicio. Del mismo modo, tenga el edil que esté allí, sobre lo que sea de mil sesteracios o menos, la jurisdicción y la facultad de dar y asignar el juez, árbitro o recuperadores de la misma clase, y el juicio⁴³.

85. Rúbrica: Que los magistrados tengan expuesto al público el edicto del gobernador de la provincia, y que ejerzan su jurisdicción conforme a él.

Todos los edictos, las fórmulas judiciales, las promesas, estipulaciones, garantías, excepciones, prescripciones, y los interdictos que tenga publicados en su provincia el gobernador de esa provincia, los que afecten a la jurisdicción del magistrado que presida la jurisdicción en el municipio Flavio Irnitano, todos ellos tenga éste publicados y anunciados en ese municipio, de modo que se puedan leer fácilmente desde la calle, durante el tiempo de su magistratura, diariamente, la mayor parte del día, y que se haga justicia, y se den y tramiten los juicios en ese municipio conforme a tales interdictos, edictos, tales fórmulas, promesas, estipulaciones, garantías, excepciones y prescripciones. Y lo que se haga sin contravenir la presente ley, podrá hacerse ciertamente sin dolo malo en virtud de la presente ley.

86. Rúbrica: Sobre la elección y publicación de (los nombres de los) jueces.

Los *dunviro*s que presidan la jurisdicción en ese municipio, de común acuerdo (ambos) o, en caso de que uno de ellos se hallase ausente o tuviera alguna otra causa que le impidiera actuar en el asunto, el otro, elija, dentro de los cinco días primeros desde que hubiera empezado a presidir la jurisdicción, y le fuera posible, los jueces, de entre los *decuriones* y *conscriptos*, en el número que parezca conveniente al que preside esa provincia, los cuales no deberán desempeñar a la vez otro cargo, y, de los otros *munícipes* libres de nacimiento aparte los *decuriones* y *conscriptos*, (elija otros jueces) en el número que parezca conveniente al que preside la provincia, siempre que no sean menores

42. Sobre el *album iudicum* vid. cap. 86 *infra*.

43. Sobre jurisdicción de los ediles vid. cap. 19 *supra*

de 25 años, y que, bien ellos, bien su padre, abuelo paterno, bisabuelo paterno, o al padre (adoptivo) en cuya potestad se hallen, tengan un patrimonio no inferior a 5.000 sestercios, los que considere más idóneos, para ser elegidos, siempre que esos jueces juren, en presencia de los decuriones y conscriptos en número no inferior a diez, defender el bien común de los munícipes de ese municipio; y siempre que no elija alguno al que una enfermedad impida atender los juicios en ese año, ni sea mayor de 65 años, y que no sea *dunvir*, edil o *cuestor*, ni se halle ausente por encargo público, ni se halle ausente por encargo de una gestión común de los munícipes de ese municipio, ni falte de la región sin dolo malo y por ese motivo no pueda atender los juicios en ese año, ni se halle en la condición de no poder ser elegido para la lista de los decuriones y conscriptos o no pueda estar en ella, a no ser que no pueda ser elegido por la razón de que su padre, abuelo paterno, bisabuelo paterno o el padre (adoptivo) en cuya potestad se hallare tuviera un patrimonio inferior al que se exige para ser elegido en el número de los decuriones y conscriptos o estar en él; y distribuya, en tres decurias, a los jueces de aproximadamente la misma fortuna. Los que sean así elegidos y distribuidos, sean ellos por la presente ley los jueces de asuntos privados en ese municipio, y el que presida la jurisdicción tenga publicados, escritos en tablas, ante su tribunal que se pueda leer fácilmente desde la calle, por todos los días que queden de aquel año, y la mayor parte del día, los prenombrados y nombres de todos ellos, así como los prenombrados de sus padres, su *tribus* (y) *cognombres*. De estos jueces distribuidos en tres decurias no se deberán nombrar ni disponer que juzguen los recuperadores, a no ser aquel que, según la presente ley, debe ser nombrado, asignado y dispuesto que juzgue, y a ningún otro juez o árbitro nombre ni ordene que juzgue si se opone uno de ambos (litigantes), y, si son más de dos, uno de aquellos entre los que se litiga sobre algo.

87 Rúbrica: Sobre la recusación y nombramiento de jueces.

Si entre dos personas entre las que haya un litigio o controversia sobre asunto privado, y sobre el que deba darse un juez o árbitro en virtud de la presente ley, no se conviene qué juez o árbitro van a tener, el que preside la jurisdicción haga que, previa recusación de las decurias, el que demanda o pide, o, si ambos demandan o piden, el que demanda mayor cantidad o pide cosa mayor, haga él la recusación en primer lugar de (los jueces de) la decuria que queda (sin recusar), y vayan recusando alternativamente, de modo que el que demanda o pide, o, si ambos demandan o piden, el que demanda mayor cantidad o pide cosa mayor, recuse primero los impares (de la lista de jueces), y el demandado o aquel del que se pide, o, si ambos demandan o piden,

el que demanda menor cantidad o pide cosa menor, recuse primero los pares, hasta que quede uno de ellos; y si alguno (de los litigantes) no quisiera recusar las decurias o los jueces, que (el *dunvir*) nombre, asigne y autorice juzgar entre aquellos (litigantes) y sobre aquel asunto al que quiera el adversario tener como juez o árbitro, de entre los de la lista anunciada, o al munícipe fuera de ella en que los litigantes se pongan de acuerdo en tener como juez o árbitro siempre que no sea *dunvir*, edil o *cuestor*, y siempre que aquel en que se hayan puesto de acuerdo no tenga una enfermedad que le impida atender los juicios, ni tenga más de 65 años y no quiera juzgar aquel asunto. El juez así nombrado, asignado y autorizado a juzgar, juzgue y estime el litigio, y como él hubiere juzgado o estimado el litigio, sea conforme a derecho y válido

88. Rúbrica: Sobre la recusación, sorteo y nombramiento de recuperadores.

Siempre que deban nombrarse recuperadores, el que preside la jurisdicción debe elegir en virtud de la presente ley los que están en la lista de jueces. Asimismo, después de haberse recusado los jueces del modo susodicho (en el capítulo anterior) hasta que queden siete de ellos, y después de haber dado del mismo modo (cada litigante) su opinión sobre estos siete recuperadores, o si hubiera acuerdo entre aquéllos acerca de entre qué siete de la lista de jueces quieren que se eche a suertes, nombre (el *dunvir*) los recuperadores que hayan salido en suerte, en el número que, según el asunto, deban nombrarse recuperadores en virtud de la presente ley, y obligue a los mismos a conocer la causa y juzgarla, y los que hayan sido nombrados recuperadores de esta forma tengan la facultad de juzgar y de estimar el litigio en estos asuntos, y tal como ellos hubieren juzgado o estimado el litigio así sea conforme a derecho y válido.

- 89 Rúbrica: Para qué asuntos deben nombrarse jueces o árbitros únicos, y para cuáles recuperadores, y en qué número

Los *dunviro*s que haya en ese municipio nombren juez o árbitro para aquel asunto que sea de 1.000 *sestercios* o menos⁴⁴, y no se haya hecho o haga una promesa por menor cantidad sobre un asunto de más de 1.000 *sestercios* o sobre aquel asunto del que resulte un perjuicio de más de 1.000 *sestercios*, y que no se haya dividido el asunto de modo que se hiciera, haga o haya hecho fraude a la presente ley, ni sea un asunto sobre el que, si se litigara en Roma, deban nombrarse

44. Cfr. *supra* n. 32

recuperadores, sea cual sea la cuantía. Sobre aquel asunto que, si se litigare en Roma, deban nombrarse recuperadores sea cual sea la cuantía, nombren tantos recuperadores cuantos debieran nombrarse si se litigara en Roma sobre ese asunto.

90. Rúbrica: Sobre el señalamiento (de comparecencia) «al tercio»⁴⁵.

Cualquier (dunvir) que presida la jurisdicción en este municipio haga el señalamiento «al tercio», en cualquiera de aquellos días en los que, en virtud de la presente ley, se pueda y deba celebrar juicios allí. Téngalo el mismo anunciado, en aquel lugar en que ejerce la jurisdicción, la mayor parte del día, por todos los días en los que deba hacerse el señalamiento «al tercio», de modo que se pueda fácilmente leer desde la calle. Asimismo, si hay acuerdo entre los que hay controversia y el juez que deba juzgar entre ellos para que se haga el señalamiento «al tercio» entre ellos para un determinado día, y no es un día que sea festivo a causa de respeto a la familia imperial o que deba tenerse, por la misma causa, en la lista de los días feriados, que haga el señalamiento «al tercio» para tal día. Quien hubiera debido hacer el señalamiento «al tercio» y no lo hubiera hecho, o no lo hubiera tenido anunciado conforme a la presente ley, a conciencia, por dolo malo, quede condenado a dar 1.000 sestercios a los munícipes del municipio Flavio Irnitano, y por esa cantidad y a causa de la misma tenga acción, petición y persecución el munícipe de este municipio que quiera, y le sea lícito por la presente ley.

91. Rúbrica: Sobre el derecho para notificar (la comparecencia) «al tercio», aplazar y quedar aplazado el término, juzgar el asunto, cargar el litigio en daño del juez, y dejar el asunto de estar en juicio⁴⁶.

Por cualquier asunto privado para el que, en este municipio, se hayan nombrado, dado como suplentes o asignado jueces o árbitros,

45. Con las primeras líneas de este capítulo coinciden las últimas de la primera columna del Fragmento Italicense; cfr. infra n. 49. Sobre el sustantivo *intertium* para referirse al señalamiento de comparecencia *in tertium diem*, vid mi comentario en *SDHI*. 1982 p. 376 n 28 y T. GIMÉNEZ-CANDELA, en *RIDA* 1983 p. 135.

46. Este capítulo parece haber refundido dos distintos sobre la notificación de comparecencia (*denuntiatio*) y sobre las consecuencias del incumplimiento del deber que tiene el juez (*iudicare* o *diffidere*); vid mi conjetura en *SDHI*. 1983 p. 47 n. 91. Sobre el efecto de cargar sobre el juez que no cumple la posición del demandado por la acción frustrada vid. mi artículo *Litem suam facere* en *SDHI* 1982 p 368

deberán esos jueces, árbitros y aquellos entre los cuales sean nombrados, dado como suplentes o asignados conforme a la presente ley esos jueces o árbitros, dentro del plazo de dos días, notificar, al adversario, juez y árbitro, «el tercio» o el aplazamiento del término, antes de que (aquellos) juzguen y estimen el litigio en los días que permita la presente ley. Y si no fuera aplazado el término ni se hubiera fallado el juicio, que el litigio se cargue en daño del juez o árbitro, y si en el tiempo que se establece en el capítulo XII de la ley Julia que se ha dado recientemente sobre juicios privados y los senadoconsultos pertinentes a ese capítulo de la ley no se hubiese fallado el juicio, que el asunto deje de estar en juicio conforme a la ley romana, y sea así para cualquiera, lo mismo que sería si, en la ciudad de Roma, el pretor del pueblo romano hubiera ordenado juzgar entre ciudadanos romanos, y, en virtud de una ley o rogación legal, o cualquier plebiscito, debiera ejercitarse, hacerse y notificarse los juicios sobre ese asunto en la ciudad de Roma, aplazarse y quedar aplazado el término, fallarse el juicio, cargar el litigio en daño del juez, dejar el asunto de estar en juicio, excepto que, en virtud de la presente ley, deba notificarse, fallarse el asunto, aplazarse el término en otros días y otro lugar. Así, pues, hágase a todos ellos la notificación sobre ese asunto en los días en que sea lícito por la presente ley, dentro de este municipio y mil pasos alrededor del mismo, o allí donde se hubiera pactado aplazar el término, fallar el juicio, en el foro de ese municipio o donde hayan pactado, con tal de que sea dentro de los límites de ese municipio. Otrosí, aplácese y quede aplazado el término por esas causas. Otrosí, si no se hubiera habido aplazamiento conforme a la ley, ni se hubiera fallado el juicio en los días y lugar en que sea lícito y debido juzgar en virtud de la presente ley, que el litigio se cargue en daño del juez o árbitro. Otrosí, si dentro del tiempo establecido más arriba no se ha fallado el juicio, que el asunto deje de estar en juicio, y valga el derecho como si se debiera haber ordenado el juicio entre ciudadanos romanos y se celebrase allí el juicio sobre aquel asunto, y debieran celebrarse los juicios en la ciudad de Roma, en virtud de una ley, rogación legal, cualquier plebiscito, excepto que, en virtud de la presente ley, deba notificarse, fallar el asunto, aplazar el término en otros días o en otro lugar. Y lo que así se hubiera hecho, sea conforme a derecho y válido.

- 92 Rúbrica. Sobre en qué días no se debe juzgar, y en cuáles no debe hacerse el señalamiento (de comparecencia) «al tercio»⁴⁷.

Que el que presida la jurisdicción en ese municipio no permita que un juez, árbitro, o los recuperadores juzguen un asunto privado, ni

⁴⁷ Debe cotejarse este capítulo con Urs. 64 Sobre el calendario judicial. vid mi comentario en *SDHI* 1983 pp 47 ss, y 1984 (en prensa)

hagan el señalamiento «al tercio» en aquellos días en los que, por respeto a la familia imperial sean festivos o deban ahora o en el futuro tenerse en la lista de los feriados, ni en aquellos días en que se den en ese municipio, a costa de los munícipes y en virtud de un decreto de los decuriones y conscriptos, espectáculos, un banquete o merienda a los munícipes, o una cena a los decuriones y conscriptos, ni en aquellos días en los que se celebran comicios en este municipio. En virtud de la presente ley quedarán establecidos los días en que se difieren los asuntos por la recolección y vendimia ⁴⁸, a no ser que el juez o árbitros, o los recuperadores y todos los litigantes, quieran que se celebre el juicio sobre sus asuntos (en esos días), siempre que no sea un día que sea festivo o deba tenerse en la lista de los feriados por respeto a la casa imperial. Que tampoco ningún juez, árbitro o recuperador juzgue un asunto privado en los susodichos días, ni estimen el litigio, ni atiendan los juicios por tales días, ni den sentencia para juzgar, a no ser que el juez árbitro o recuperador y los litigantes quieran que se celebre el juicio de tal asunto, y que ese día no sea festivo o deba tenerse en la lista de los feriados por respeto a la casa imperial. Que, en esos días, nadie notifique el señalamiento «al tercio» al adversario, ni al juez o árbitro para tener el juicio a los dos días, a no ser que el juez o árbitro y todos los litigantes quieran que se celebre el juicio sobre tal asunto, y no sea un día que deba ser festivo o tenerse en la lista de los feriados por respeto a la casa imperial. Lo que se haga en contra de esto, que no sea válido.

93. Rúbrica: Sobre el derecho de los munícipes.

Sobre los asuntos de los que en la presente ley no se ha previsto o dispuesto nada especialmente acerca de cómo deban litigar los munícipes del municipio Flavio Irnitano, por todos ellos litiguen éstos entre sí como los ciudadanos romanos litigan o pueden litigar entre sí por derecho civil, siempre que no resulte contra la presente ley. Lo que se haya hecho de este modo, a no ser que se haya hecho o actuado con dolo malo, sea conforme a derecho y válido.

94. Rúbrica: Sobre los íncolas.

Los íncolas de este municipio observen la presente ley lo mismo que debieran observarla los munícipes.

48 Cfr. supra cap 49.

95. Rúbrica: Sobre la grabación en bronce de la ley.

El *dunvir* que presida la jurisdicción en este municipio haga que esta ley se grave en bronce cuanto antes, y que se fije en el lugar más frecuentado de ese municipio, de modo que se pueda leer fácilmente desde la calle.

96. Rúbrica: Sanción.

Cuanto se deba hacer en virtud de la presente ley, hágase; y que nada se haga en contra de la presente ley a conciencia con dolo malo o de modo que resulte fraude a la presente ley. Lo que se hiciera contraviniéndola, o en fraude a la presente ley, no sea válido, y el que la hubiere contravenido a conciencia, por dolo malo, o en fraude de la presente ley, quede condenado a dar 100.000 sestercios a los *municipes* del municipio Flavio Irnitano, por cada vez, y por esa cantidad y a causa de la misma, tenga acción, petición, persecución cualquier *múnicepe* de ese municipio que quiera, y le sea lícito por la presente ley⁴⁹.

(*Cap. extravagante*) Rúbrica: Que los patronos tengan el mismo derecho que tenían antes sobre los libertos y libertas que hayan conseguido la ciudadanía romana a causa de las magistraturas de sus hijos o de sus maridos⁵⁰.

Sobre los libertinos y libertinas que, en virtud de la presente ley, hayan conseguido, ellos o ellas, la ciudadanía romana a causa de las magistraturas de sus hijos o de sus maridos, sobre ellos y ellas y sobre los bienes de ellos o ellas, tengan los que los hubieran manumitido, cuando ellos mismos no hayan conseguido la ciudadanía romana, el mismo derecho que tendrían si aquéllos o aquéllas no se hubieran hecho, ellos o ellas, ciudadanos romanos. Cuando los patronos y patronas hubieren conseguido, ellos o ellas, la ciudadanía romana, tengan sobre esos libertos y esas libertas y en los bienes de ellos o ellas el mismo derecho que tendrían en caso de haber sido éstos o éstas manumitidos por unos ciudadanos romanos.

49. Con el final de este capítulo coincide el final de la ley municipal de Itálica (col B), en la que falta visiblemente todo lo que sigue en la ley Irnitana.

50 Cfr. *supra* cap 23, del que este capítulo extravagante viene a ser un complemento sobrevenido

(*Epist de Domiciano*)

«Ya sé que la ley se refiere a algunos matrimonios, y que otros fueron admitidos después. Si vuestra solicitud manifiesta ahora que algún matrimonio se unió sin miramientos, a los que doy dispensa para el pasado, exijo que en el futuro os atengáis a la ley, pues se han acabado ya los recursos de indulgencia.»

Dada la carta a cuatro días para los idus de abril (=9.4), en Circeo⁵¹, y publicada a cinco días para los idus del mes de Domiciano (=10.10), en el año del consulado de Manio Acilio Glabrión y Marco Ulpio Trajano (=91 d.C.).

(*Curadores*) Cuidaron de la publicación el *dunvir* [—] Cecilio Opato y el legado Cecilio Montano⁵².

INDICE DE LOS CAPITULOS DE LA LEY FLAVIA MUNICIPAL⁵³

1-18 · *No se conservan*

19 : [Sobre el derecho y potestad de los ediles]

20 · Sobre el derecho y potestad de los cuestores.

21 · Cómo se consigue la ciudadanía romana en ese municipio.

22 : Que los que consiguen la ciudadanía romana permanezcan bajo el poder marital, *mancipio* o potestad paterna en que estaban.

23 : Que los que consiguen la ciudadanía romana retengan los derechos sobre los libertos.

24 : Sobre el prefecto del emperador César Domiciano Augusto.

25 · Sobre el derecho del prefecto que ha dejado un *dunvir*.

26 · Sobre el juramento de los *dunviro*s, los ediles y los cuestores

27 : Sobre el veto de los *dunviro*s, ediles y cuestores.

28 : Sobre la manumisión de esclavos ante los *dunviro*s

29 : Sobre el nombramiento de tutores

30 : Sobre la constitución de *decuriones* y *conscriptos*.

31 : Sobre la convocatoria de los *decuriones*, por edicto, para la elección de nuevos *decuriones*

32-38 · *No se conservan*

39 · [Sobre la propuesta de asuntos a la deliberación de los *decuriones* y *conscriptos*]

40 · En qué orden deben pedirse las opiniones (de los *decuriones*)

51. En el Promontorio Circeo, en el Lacio, tenía el emperador Domiciano un palacio de recreo

52. Aparentemente parientes, este *dunvir* (*praenomen* perdido) y este legado, pero sólo el primero había accedido a la ciudadanía romana en ese momento

53. Añadimos este índice para que el lector vea con más facilidad cuál era el orden de materias de la ley municipal romana

- 41 : Sobre la publicación de los decretos de los decuriones y su depósito en el archivo municipal.
- 42 : Cuando hay que revocar algunos decretos, cómo se han de revocar.
- 43 : Que no se disuelva ni se traslade la sesión de los decuriones.
- 44 : Sobre la distribución de los decuriones en tres decurias que desempeñen sucesivamente las legaciones.
- 45 : Sobre el envío de legados y la aceptación de excusas
- 46 : Qué cantidad ha de darse a los legados.
- 47 : Sobre el (legado) que no hubiere desempeñado su legación conforme al decreto de los decuriones
- 48 : Quiénes no deben tomar en arriendo, ni comprar, ni ser socios cuando se hacen los arriendos o ventas públicas.
- 49 . Del aplazamiento de asuntos
- 50 : Que los *dunviro*s presidentes de la jurisdicción establezcan 12 curias conforme a las leyes.
- 51 . [Sobre la proclamación de candidatos].
- 52 Sobre la celebración de los comicios
- 53 : En qué curia han de votar los *íncolas*.
- 54 . Con quiénes se puede contar (como candidatos para la elección) en los comicios
- 55 . Sobre la votación
- 56 . Qué debe hacerse con los que empatan en votos.
- 57 . Sobre el sorteo de las curias y los que empatan en el número de curias
- 58 : Que nada se haga para que no se celebren los comicios.
- 59 : Sobre el juramento de los que hubieren obtenido (el voto favorable de) la mayor parte del número (total) de curias
- 60 Que los candidatos al *dunvirado* y la *cuestura* den garantía de (la administración de) fondos públicos
- 61 . Sobre la cooptación de patrono
- 62 : Que nadie destruya los edificios que no vaya a reedificar
- 63 . Sobre los arriendos y las condiciones de arriendo que han de anunciarse, y de su registro en el archivo municipal.
- 64 : Sobre la obligación de los garantes, de los inmuebles (hipotecados) y de los certificadores de éstos
- 65 . Que la jurisdicción se ajuste a las condiciones dictadas para la venta (de los bienes) de los garantes y de los inmuebles (hipotecados)
- 66 : Sobre la multa irrogada.
- 67 : Sobre los fondos comunes de los *munícipes* y sobre las cuentas de éstos
- 68 . Sobre la constitución de patronos de la causa, cuando se rinden cuentas
- 69 : Sobre el juicio de fondos comunes
- 70 : Sobre el señalamiento de un premio o retribución, o la donación dada a un *munícipe*.
- 71 . Contra quiénes y a favor de quiénes habrá derecho y potestad de requerir testimonio acerca de fondos comunes.
- 72 : Sobre la manumisión de esclavos públicos

- 73 : Sobre los escribas, (su) juramento y la retribución de subalternos
- 74 : Sobre reunión, asociación y colegio.
- 75 : Que nada se acapare, ni retire (de la venta).
- 76 : Sobre el recorrido para reconocimiento de los límites de los terrenos municipales en concepción; si parece oportuno o no que sean recorridos para reconocimiento, y por qué personas deben ser recorridos para reconocimiento
- 77 : Sobre los gastos en ceremonias religiosas, espectáculos y cenas.
- 78 : Que se consulte a los decuriones acerca de a qué esclavo público debe encargarse una gestión.
- 79 : A qué número de decuriones y conscriptos debe hacerse la propuesta sobre el gasto de fondos comunes de los munícipes.
- 80 : Sobre dinero tomado en préstamo (por el municipio)
- 81 : Sobre el orden de los espectáculos.
- 82 : Sobre las carreteras, caminos, cauces, canales y cloacas.
- 83 : Sobre la contribución para obras públicas.
- 84 : Sobre qué asuntos y hasta qué cantidad hay jurisdicción en este municipio.
- 85 : Que los magistrados tengan expuesto al público el edicto del gobernador de la provincia, y que ejerzan su jurisdicción conforme a él.
- 86 : Sobre la elección y publicación de (los nombres de los) jueces
- 87 : Sobre la recusación y nombramiento de jueces.
- 88 : Sobre la recusación, sorteo y nombramiento de recuperadores
- 89 : Para qué asuntos deben nombrarse jueces o árbitros únicos, y para cuáles recuperadores, y en qué número.
- 90 : Sobre el señalamiento (de comparecencia) «al tercio».
- 91 : Sobre el derecho para notificar (la comparecencia) «al tercio», aplazar y quedar aplazado el término, juzgar el asunto, cargar el litigio en daño del juez, y dejar el asunto de estar en juicio.
- 92 : Sobre en qué días no se debe juzgar, y en cuáles no debe hacerse el señalamiento (de comparecencia) «al tercio».
- 93 : Sobre el derecho de los munícipes.
- 94 : Sobre los íncolas
- 95 : Sobre la grabación en bronce de la ley
- 96 : Sanción.

(Capítulo extravagante) Que los patronos tengan el mismo derecho que tenían antes sobre los libertos y libertas que hayan conseguido la ciudadanía romana a causa de las magistraturas de sus hijos o de sus maridos.

(Epístola de Domiciano sobre matrimonios irregulares a efectos de la adquisición de la ciudadanía).

(Curadores de la publicación de la ley)

M I S C E L A N E A

I

NOTICIAS JURIDICAS DE LA "REUNION SOBRE EPIGRAFIA HISPANICA DE EPOCA ROMANO-REPUBLICANA"

(Zaragoza, 1-3 de diciembre de 1983)

1. Promovida por el Instituto «Fernando El Católico» de la Excelentísima Diputación Provincial de Zaragoza, y organizada por la Cátedra de Historia Antigua de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Zaragoza, ha tenido lugar esta «Reunión sobre epigrafía hispánica de época romano-republicana», del 1 al 3 de diciembre de 1983. Esperamos que dicha Reunión, en un futuro no muy lejano, pase a los anales de la Cátedra de Historia Antigua de aquella Universidad con el ordinal «Primera».

Como el mismo título de la Reunión indica, ésta era de un contenido bastante amplio, pues se trataba en ella de epigrafía Hispánica, pero con la delimitación temporal de aquellas inscripciones a la época romano-republicana. Por tanto, sólo quedaban excluidas las inscripciones cristianas y visigodas, no las inscripciones en alfabetos ibéricos, especialmente el Bronce de Botorrita. Atendiendo al interés de esta Reunión para nosotros romanistas, en esta miscelánea sólo daremos noticia de las Ponencias y Comunicaciones de epigrafía jurídica romana. No trataremos, entonces, de las Ponencias y Comunicaciones que exceden el ámbito de nuestra especialidad, esperando que lo hagan en otro lugar voces más autorizadas que la nuestra. En todo caso, sí queremos destacar aquí las dos interesantes Ponencias de los profesores Jaime Siles, *De epigrafía ibérica*, y Javier de Hoz, *Epigrafía Celtibérica*, ambas sobre el Bronce de Botorrita, e igualmente la del joven egiptólogo Josep Padró, *La epigrafía exótica de la península ibérica como fuente de la Historia Antigua de España*. Por último, sobre la epigrafía jurídica romana, sólo trataremos aquí de las Ponencias y Comunicaciones de las cuales hemos podido leer el texto escrito. Consideraríamos un atrevimiento el hablar aquí de aquéllas que sólo escuchamos y de las que tomamos algunas notas. Dichas omisiones quedarán subsanadas con la publicación de las *Actas* correspondientes.

Los congresistas tuvieron ocasión de participar en dos interesantes visitas al Museo Arqueológico y al Palacio de la Aljafería.

2. La Ponencia de la profesora Carmen Castillo es la base previa de un proyecto de la autora para un *Corpus* de inscripciones hispano-romanas de la República, que será la continuación —por lo que a *Hispania* se refiere— de las I. L. L. R. P. de Degrassi. Por ello, la Ponencia tiene como objetivo inmediato el estudio de algunas cuestiones planteadas por los epígrafes hispanos relacionados con la República, ya sea por la época en que fueron escritos, ya sea por el contenido de sus textos. En todo caso, el hilo conductor de todos ellos es su referencia a distintos aspectos de la vida ciudadana y a la organización administrativa de las *civitates*. Por delicadeza científica, la profesora Castillo excluye de su relación de documentos epigráficos romanos el decreto de la *Turris Lascutana* al que el profesor Luis A. García Moreno dedica una sesión de la Reunión, cuyo texto por lo demás no fue distribuido, y la inscripción de *Italica* (CIL. II 119) de la que la profesora A. M.^a Canto ha dado una nueva lectura, aún no publicada, y que, según mis noticias, es objeto todavía de discusión.

Como no podía dejar de ser, la profesora Castillo inicia su catálogo epigráfico con el Bronce de Contrebia que, a cinco años visto, y como preveía su editor (G. Fatás, en *BRAH.* 3 [1979] p. 421 ss.) ha despertado el interés de los romanistas (A. d'Ors, Murga, Torrent, De los Mozos, Fuenteseca). La autora nos presenta algunas sugerencias como ella misma dice. El hecho de que cada magistrado perteneciera a un grupo étnico diferente —aunque afines entre sí por la iteración de nombres individuales: *Lubbus* entre los *Sirisci*, los *Annici* y los *Trindilici*; *Ablo* entre los *Bolgondisci* y los *Trindilici*— parece indicar que se trata de representantes de cada una de las *gentilitates* de la *Civitas Contrebiensis*. Por tanto, a diferencia de la hipótesis de G. Fatás, la autora sostiene que dichos grupos étnicos no serían más que seis. Dicha opinión no estaría en contradicción con el Bronce de Botorrita que menciona otras gentilidades, ya que no puede asegurarse que los individuos citados en él sean contrebienses. Tampoco estaría en contradicción con la *Tessera* publicada por Lejeune: *Lupos. alisocum. anelo ke. contrebias belaiscas*, ya que si se trata de una *tessera hospitalis*, *Lupos* no era contrebiense, sino la otra parte del pacto de hospitalidad con el ciudadano contrebiense. En segundo término, la *Civitas Contrebiensis* nos presenta una organización susceptible de ser transcrita en términos latinos: *magistratus, praetor y senatus* (lín. 1). Ello podría ser una vía de conocimiento sobre la progresiva adaptación de la organización indígena a las formas romanas. Ahora bien, aquellas titulaciones las tenemos documentadas en otras inscripciones epigráficas. La particularidad del Bronce de Contrebia radica en que en él se da por primera vez —que se sepa— el título de *Praetor* al magistrado supremo de una *Civitas* no latina. Por último, el hecho de que los cinco representantes de

Contrebia designados con el título de *magistratus* lleve fácilmente a pensar que hubo en otras *civitates* una organización prerromana con cinco magistrados. Ello permitiría explicar como pervivencia la mención de un *Vvir* en un epígrafe de la *Civitas* de *Lacipo*, en el *conventus gaditanus*. Particularidad que se ha explicado hasta ahora pensando en un error del lapicida. La profesora Castillo continúa su catálogo con un epígrafe bético de reciente hallazgo, fechado a fines de la república o a comienzos del principado, y editado por J. González en 1982. En dicho documento epigráfico se menciona un *interrex*. Como es sabido, los *interreges* hasta ahora conocidos se limitan a determinadas zonas de la península itálica y a la Galia Narbonense y, por otra parte, Augusto sustituyó aquella denominación por la de *praefectus pro duoviro/-is*. Comparado el epígrafe bético con el cap. 130 de la *lex Vrsoniensis*, cuya primera redacción corresponde a época de César y en donde también se menciona un *interrex*, se vendría a confirmar el carácter asistemático de la revisión hecha en época posterior a la primera redacción de la *lex Vrsoniensis*. Dichas alteraciones se explicarían mejor si se piensa que no proceden todas del mismo momento.

A los veintinueve textos de *hospitium* redactados en lengua latina descubiertos en *Hispania* hasta la presente, la autora añade ahora uno más. Nos referimos al delfín de bronce hallado en Fuentes Claras (Teruel) con la leyenda: *Quom Metellineis tessera*. Tanto por la figura zoomorfa como por la letra punteada, esta *tessera* presenta un estrecho paralelismo con la encontrada en Cáceres en el lugar donde se supone estuvo el campamento de Metelo. En esta de Cáceres, publicada por Mélida, se lee: *h(ospitium) f(ecit/erunt) quom Elando Rian*. La comparación entre los dos textos epigráficos nos permite relacionar las dos regiones en las que se encuentran documentos de este tipo —Teruel y Cáceres— y, por otra parte, nos prueban que, si bien en época de Sertorio hubo ciudades celtibéricas que le siguieron incondicionalmente, como en el caso de *Vxama*, incendiada en el año 72 a. C. por Pompeyo, también hubo otros pueblos o personajes influyentes entre los celtíberos que se pronunciaron en su contra. Aunque el contexto arqueológico del hallazgo del epígrafe en Fuentes Claras es de época imperial, ello no obsta para que dicha *tessera* se pueda datar hacia la época del antagonista de Sertorio, Q. Cecilio Metelo, gobernador de la *Hispania Ulterior* entre los años 79 - 76 a. C. Por último, el nombre *Elandos* de la *tessera* de Cáceres es uno de los que figuran entre los jinetes de la turma *salluitana*, a quienes Pompeyo concedió la ciudadanía según se documenta en el Bronce de Ascoli.

Para concluir su serie de inscripciones republicanas, la profesora Castillo trata extensamente de un epígrafe de *Iliturgi*, edi-

tado en 1962 y en el cual se lee: *Ti, sempronio Graccho/ deductori/ populus Iliturgitanus*. Este documento epigráfico ha planteado dos problemas principales: la fecha de la inscripción y la fundación de *Iliturgi*. Respecto al primero ha habido tres opiniones. En *Hispania Antiqua Epigraphica* n.º 2079 que recogió la noticia del hallazgo se le califica como «importante inscripción auténtica y de la época». Por su parte, A. García y Bellido sostuvo, sin justificar su opinión, que la inscripción es «a todas luces falsa». Por último, recientemente R. Wiegels, en un amplio estudio de este documento epigráfico, concluye que se trata de una lápida grabada en el siglo II d. C. y con un contenido históricamente falso. El análisis de la autora se dirige principalmente al pensamiento de Wiegels, con quien está de acuerdo en datar nuestro epígrafe en el siglo II d. C. Dicha datación tiene como fundamento el paralelo con otro conocido documento epigráfico en honor de Escipión en Sagunto: *P. Scipioni co(n)suli, im(peratori), ob restitutam Saguntum ex s(enatus) c(onsulto) bello Punico secundo* (CIL. II 3836). Sin embargo, como pone de presente la autora, dicho paralelismo conduce a una momento anterior. En efecto, en primer lugar, la dedicatoria no corresponde al siglo II a. C., sino a la época de Tiberio. Ello por la identidad de caracteres paleográficos con los de otra lápida saguntina dedicada a Druso, que no tuvo en cuenta Wiegels. Por tanto, concluye la profesora Castillo, nuestra lápida conmemorativa se reprodujo en distintos momentos, quizá coincidiendo con etapas de especial significación o esplendor en la vida de la *Civitas*. Uno de esos momentos fue para Sagunto la época de los primeros Julio-Claudios. Así, pues, no resulta improbable que haya sido esta primera época del Imperio en la que se hizo la conmemoración de la fundación de la *Civitas Iliturgensis*. En lo que respecta a la fundación misma de *Iliturgi* por Sempronio Graco, la profesora Castillo analiza exhaustivamente la argumentación negativa de Wiegels. Así, el hecho de que el término *deductor* —en sentido equivalente a *conditor*— sea un *hapax* epigráfico no perteneciente a época clásica, no es una prueba concluyente, ya que no es la primera vez que la epigrafía documenta un uso hasta el momento desconocido. Por otra parte, la *lex Vrsoniensis* en sus capítulos 66 y 98 habla de aquel *qui coloniam deduxerit*; expresión ésta que está a un paso de la palabra *deductor*. Y, por último, también aparece el término *deductor* en el reverso de monedas de Augusto acuñadas en localidades del Mediterráneo Oriental. El problema se complica si tenemos en cuenta que el epítome de Festo menciona la fundación de *Gracchurris* indicando el supuesto nombre antiguo de la *Civitas*: *Ilurci*, lo que permitiría pensar en la confusión en una sola de dos fundaciones distintas por Sempronio Graco, tomando la segunda —*Iliturgi*— como nombre antiguo de la primera —*Gracchurris*—. Por tanto,

concluye la autora en contra de Wiegels, no hay razones seguras para eliminar —por ahora— la autenticidad histórica del contenido del epígrafe que atribuye a Graco la fundación de *Iliturgi*. Tampoco eliminaría la historicidad de nuestro documento epigráfico la posibilidad de que en él se documentase una dedicatoria al fundador de la *civitas* en el momento de la realidad contemporánea de su redacción, siendo *Iliturgi* colonia romana desde comienzos del Imperio. Ahora bien, al glorificar al fundador de la *civitas* dándole el nombre de *deductor*, la ciudad honra indirectamente al emperador que le concedió el estatuto, recordando la antigüedad de su establecimiento como núcleo de población ligada a Roma. La anterior hipótesis se apoya en la comparación con el famoso decreto de Temístocles encontrado en Trecén y en el cual, al honrar a Atenas se honraba también indirectamente a Ptolomeo Philadelpho, con quien la ciudad de Trecén tenía —a mediados del siglo III a. C.— relaciones comerciales y políticas. Por último, sobre el *status* que pudo tener *Iliturgi*, ninguna fuente indica que sus habitantes tuvieran la condición de *Latini veteres*, a diferencia de lo atestiguado para los habitantes de *Grachurris*. Pero ello no confirma la opinión de Wiegels en sentido negativo. En efecto, también hoy se piensa que *Corduba* fue colonia latina. Por otra parte, una extensión mayor de la que hasta ahora se piensa del estatuto de colonia latina a ciudades de la Bética en época republicana, explicaría mejor el rápido proceso de romanización de esta provincia. Sin embargo, si se acepta dicho estatuto para *Iliturgi*, no es preciso admitirlo para justificar el empleo de la palabra *deductor*, ya que son numerosos los casos que pueden aducirse para mostrar el empleo abusivo en los epígrafes de la terminología de la administración romana. Ello refleja la tendencia a denominar realidades locales o indígenas con nombres romanos de mayor prestigio. Lo mismo ocurre no sólo con la extensión del nombre romano a individuos que no habían alcanzado la condición de ciudadanos, sino también —probablemente— con la denominación de *municipia* a las localidades de la conocida inscripción del Puente de Alcántara. Por consiguiente, muy bien pudo llamarse *deductor* al fundador de una ciudad que no fuera colonia, ya con anterioridad a la tardía confusión de estatutos.

3. La Ponencia del profesor Javier Arce Martínez tuvo por objeto presentar unitariamente el escaso material epigráfico de Italia sobre información referente a la *Hispania* de época republicana. Dicha escasez está determinada, no tanto por la desaparición de documentos epigráficos, como por el momento histórico mismo de la provincia recientemente conquistada o en proceso de conquista. Momento en que, normalmente, el vencedor se limita a conmemorar la victoria y registrar ostentadamente el triunfo. Por tanto, dicho material se halla principalmente en las *Acta*

Triumphalia, los *Fasti* y los *Elogia*. Desde este punto de vista destaca el profesor Arce Martínez lo sorprendente que resulta la ausencia de la información que suministran los *Fasti Triumphales* en las recientes obras de P. Le Roux y J. M. Roldán sobre el ejército romano en *Hispania*. Por otra parte, si bien es cierto el estudio de J. S. Richardson se ocupa con detalle de aquellas fuentes, también es verdad que de él está excluido el caso de *Hispania*, objetivo inmediato de su Ponencia. Para el autor dicho material epigráfico es el siguiente:

a) *El Bronce de Ausculum*. Como pone de presente el profesor Arce Martínez, es difícil decir cosas nuevas sobre este documento epigráfico del año 89 a. C. Sin embargo, como ha observado P. Le Roux, con la aparición del Bronce de *Contrebia Belaisca*, ha quedado resuelto lo siguiente: que los habitantes de *Salduba/Salluvie* no tienen por gentilicio el de *Salluitani*, sino el de *Salluvienses*. Por consiguiente, recobra su valor la opinión de Chicorius, recogida por Roldán y aceptada por Le Roux de que la *turma Salluitana*—objeto de los honores que le concede *Pompeius Strabo*, documentados en el Bronce— se denomina así por el nombre de su jefe, *Salluitor* o *Sallutor*. Ello no impide afirmar que sus componentes eran originarios de distintos *oppida* o zonas del valle del Ebro. Aparte esta novedad del Bronce de *Ausculum* en relación con el Bronce de *Contrebia*, el autor vuelve a destacar los problemas políticos y jurídicos que plantea la inscripción y que realmente afectan más a Italia que a *Hispania*.

b) *Calpurnius Piso en la Hispania Citerior*. Una inscripción (*ILS. 875*) de Roma datada en el año 64 a. C. —actualmente desaparecida— nos informa cómo el amigo de Catilina, *Calpurnius Piso*, obtuvo la provincia de *Hispania Citerior*. Dice así: *Cn. Calpurnius Cnei f. Piso, quaestor pro praetore ex sc. provinciam Hispaniam Citeriorem optinuit*. Dicho texto epigráfico nos confirma lo que sabemos por otras fuentes sobre la conjuración de Pisón y del papel jugado por *Hispania* en estos acontecimientos históricos. En efecto, en las elecciones consulares del año 66 a. C. fueron nombrados Cotta y Torquato en lugar de los elegidos *Autronius Pretus* y *Cornelius Sylla*. Estos, entonces, procedieron a la conspiración buscando aliados en las personas de Pisón, *Sittius* y Catilina y, detrás de estos energúmenos, el plutócrata Craso con sus pretensiones a la dictadura. El control de *Hispania* por estos conspiradores implicaba un desafío a Pompeyo. Mediante un *sc.* del año 65 a. C., Pisón, efectivamente, fue enviado a la *Hispania Citerior*, aunque sus propios soldados le asesinaron. De ello fue acusado como sospechoso e instigador del crimen el mismo Pompeyo. En las fuentes historiográficas no aparecen claras las razones por las cuales Pisón fue enviado a la Citerior. Así, para Suetonio, *Caes. 9: ob suspicionem urbanae consiprationis provincia Hispania*

ultra extra ordinem data sit; mientras para Salustio, *Cat. 18: Pisonem cum exercitu ad optinendas duas Hispanias mittere*, es decir, el objetivo sería precisamente el de controlar también la *Hispania Ulterior*, tomando como base de operaciones la propia Citerior. Finalmente, destaca el profesor Arce Martínez cómo nuestro documento epigráfico se puede colocar exactamente al lado del pasaje de Salustio, *Cat. 9: Postea Piso in Citeriorem Hispaniam quaestor pro praetore missus est*.

c) *La Colonia Valentia*. Una de las inscripciones más antiguas sobre el proceso colonial romano de la Península, es la encontrada en el territorio de *Cupra Maritima* (ILS. 878), cerca de *Ausculum*. Como se ve por su texto, está relacionada con *Hispania*. Dedicada a Afranio, el lugarteniente y paisano —por su origen— de Pompeyo, como tantos otros partidarios suyos. Remontándonos en la historia, en el año 138 a. C., según el testimonio de Tito Livio (*Per. 55*): *Iunius Brutus consul in Hispania iis qui sub Viriatho militaverunt agros et oppidum dedit quod vocatum est Valentia*. Mucho más tarde, en la guerra sertoriana, *Valentia* fue tomada por Pompeyo. Recapturada por Sertorio fue, finalmente, reconquistada por el propio Afranio. En el año 60 a. C. —fecha del consulado de Afranio y con la cual se data nuestro texto epigráfico—, como signo de agradecimiento, los *conscripti et coloni coloniae Valentinarum* dedican una inscripción a Afranio. Ello indica que para el año 60 a. C. *Valentia* ya había recibido su estatuto de *colonia*. Por tanto, es lógico pensar que dicho estatuto lo recibió en el momento de finalizar la guerra sertoriana, y el hecho debe de estar relacionado con la presencia de Afranio. Sabemos que en el año 70 ó 69 a. C., el Tribuno Plotio propuso medidas de recompensa para los soldados de Pompeyo y Metelo que volvían de la guerra contra Sertorio. Parte de esos veteranos serían los *conscripti et coloni* de *Valentia*. Una vez más observamos las relaciones de patronazgo entre el Levante y el partido de Pompeyo.

d) *Las tropas de Calvisius Sabinus*. Las guerras civiles que asolaron Italia durante el siglo I a. C. concluyeron con la guerra de Sicilia, terminada por Octaviano en el año 36 a. C. Dichas guerras civiles —como ocurre normalmente— fueron la causa del desarrollo alarmante del bandolerismo y de los «ejércitos» privados incontrolados. El triunviro Octaviano encargó expresamente a *Calvisius Sabinus* restaurar el orden en Roma y en las regiones de Italia donde reinaba la intranquilidad civil. Sabino, cónsul en el 39 a. C. y almirante de Octaviano en el *bellum siculum*, puso fin al desorden, tras haber ejecutado a muchos *latrones*, de una forma contundente y eficaz. Para ello se valió de *auxilia* de hispanos. Ahora bien, una enigmática inscripción de *Aminternum* —exactamente de un lugar denominado actualmente Cavallari— parece hacer alusión a esta última circunstancia: *et Sabino praef(ecto)*

[Au]xiliare*i* hispan[ei] (ILS. 2488). Al menos Mommsen —y el autor le sigue— no dudó en poner en relación nuestra inscripción con dicho fenómeno. En todo caso, a partir de entonces se originó en Roma el sistema de mantener cohortes de guardia nocturna. Aunque la costumbre de servirse de hispanos para las guerras exteriores, o en la propia *Hispania*, o en las guerras civiles de Italia, es un hecho establecido desde la época de Catón, quizá su adaptación al método de «guerrilla» y su carácter extranjero pudieron ser preludeo o antecedente de la guardia de élite del propio Augusto.

e) *Fasti Triumphales*. El profesor Arce Martínez, con base en los *Fasti Triumphales Capitolini* —redactados en época de Augusto (entre el 20 y el 19 a. C.), como demostró brillantemente Deggrasi—, complementados por los *Fasti Barberini* —que cubren una laguna reducida a los años 33 al 28 a. C., informándonos de triunfos no registrados en ninguna otra fuente— y los *Fasti Triumphales Vrbisalienses*, nos presentan un catálogo de los *triumphi* y *ovationes ex Hispania*. Así, del 196 al 174 a. C., se celebraron 4 *ovationes ex Hispania*: i) *Cornelius Blasio*— fiel servidor de los *Fabii* y del grupo de los Escipiones —celebró la *ovatio* en el 196 a. C. por sus victorias en el 199/198 a. C.; ii) *Marcus Helvius*, del mismo grupo político que el anterior, recibió solamente la *ovatio* en el 195 a. C., aunque no obtuvo el *triumphus* más por razones técnicas que de intriga senatorial: *quod alieno auspicio et in aliena provincia pugnasset*, a pesar de estar apoyado por el grupo hegemónico del momento. Ello indica el declinar de la estrella del grupo de los Escipiones; descenso que se verá confirmado con iii) la simple *ovatio ex Hispania Ulteriore* de *Q. Minucius Thermus* el 195 a. C., y la denegación del *triumphus* en una segunda ocasión por las acusaciones y obstáculos del enemigo político del grupo de los Escipiones M. Porcio Catón. Finalmente se verifica el ascenso simultáneo de la influencia del grupo de los *Claudii* y los *Fulvii* por iv) la *ovatio* de *Appius Claudius Centho* en el 174 a. C. Del 36 al 26 a. C. se nos presenta una concentración de *triumphi ex Hispania* única e inusitada: i) en el 36 a. C. el de *Cn. Domitius Calvinus*; ii) en el 34 a. C. el de *C. Norbanus*; iii) y iv) en el 33 a. C. los de *L. Marcius Philiphus* y *Appius Claudius Pulcher*; v) en el 28 a. C. el de *Calvisius Sabinus*, y vi) en el 28 a. C. el de *Sex. Appuleius*. Mientras para R. Syme esta serie de *triumphi* no eran más que la preparación de la vía del *triumphus* final del propio Augusto, para P. Le Roux indican la voluntad de pacificar *Hispania* en su totalidad. Para ello el mismo Augusto desembarcaría en la Península el 25 a. C. Sin embargo, el *Ara Pacis* sólo se pudo inaugurar definitivamente tras la segunda visita de Augusto a *Hispania*, entre el 14 y el 12 a. C., a raíz de las guerras cántabras. Por su parte, el profesor Arce Martínez, teniendo en cuenta que no sabe-

mos nada sobre aquellos seis triunfos ni contra qué pueblos de *Hispania* se consiguieron, adelanta la hipótesis de que en realidad se trataba de triunfos propagandísticos o ficticios.

f) Finalmente, el autor, considerando las *Res Gestae* de Augusto como el último documento epigráfico republicano —aunque de transición entre la República y el Principado, y a pesar de no ser conservados en la propia Italia, aunque el pueblo romano podía leerlos a la entrada del *Mausoleum Augusti*, a orillas del Tíber— analiza la información que proporcionan en lo referente a *Hispania*. La primera referencia hace alusión a la segunda estancia de Augusto en *Hispania* y que tuvo por finalidad —además de atender las guerras cántabras— la reorganización administrativa de la Península y la fundación de colonias como *Caesaraugusta*. Ambos extremos constan en los cc. 12,2: *Cum ex Hispania Galliaque rebus in iis provinciis prospere gestis, Romam redi, Ti. Nerone P. Quinctilio consulibus, aram Pacis Augustae senatus pro reditu meo consecratum censuit ad campum Martium...*, y 28,1: *colonias in Africa, Sicilia, Macedonia, utraque Hispania militum deduxi*. Como no podía dejar de ser, la segunda referencia de las *Res Gestae* hace alusión al *triumphus* hispánico del mismo Augusto, c. 26,2: *Gallias et Hispanas provincias, item Germaniam, qua includit Oceanus a Gadibus ad ostium Albis fluminis, pacavi*, y en donde el *pacavi* debe entenderse cómo «sometí» o «subyugué». Esta última información la complementa con el subsiguiente c. 29,1: *signa militaria complura, pro alios duces amissa, devictis hostibus, recepi ex Hispania et Gallia et a Dalmateis*. Pasaje este último que el profesor Arce Martínez juzga como prueba complementaria de que los triunfos del 36 al 26 a. C. son, al menos propagandísticamente, considerados como fallos de los propios generales de Augusto.

4. La interesante Comunicación del profesor Fernando Martín se centra en un aspecto muy concreto del decreto hispánico de Paulo Emilio del año 189 a. C., y documentado en el Bronce de Lascuta:

L. Aimilius L. f. inpeirator decreiuit
 utei quei Hastensium seruei
 in turri Lascutana habitarent
 leiberei essent. Agrum oppidumqu.
 quod ea tempestate posedisent
 item possidere habereque
 iousit dum populus senatusque
 Romanus vellet. Act. in castreis
 a. d. XII K. Febr.

Nos referimos al trastrueque —que resaltamos en la transcripción del contenido del documento epigráfico— del orden habitual y suficientemente conocido de la fórmula *senatus populusque*

Romanus —SPQR—; expresión que asocia los dos elementos estables de la constitución romana. Conviene recalcar que en dicha fórmula estereotipada nunca aparecen los magistrados, ya que no son más que la concreción de la *maiestas* del *populus* que los elige. Por otra parte, es en este testimonio epigráfico donde aparece por primera vez la mencionada fórmula, pero en orden inverso al habitual. Naturalmente, inmediatamente después de la publicación de nuestro epígrafe en 1867, esta particularidad llamó la atención de los estudiosos quienes trataron de darle una explicación. Fue Mommsen quien ofreció la explicación convertida en *communis opinio* y no contestada hasta la presente: dicha inversión de la fórmula obedece a la primacía temporal de los actos del *populus*. Es cierto —como argumenta Mommsen— que el uso de *senatus populusque Romanus* prevalece desde época Cesariana, incluso en las fórmulas antiguas. También es explicable que a partir de Sila la fórmula sea siempre aquella dado el carácter eminentemente oligárquico de la reforma constitucional silana. Y, con mucha mayor razón, que lo fuese a lo largo del Imperio, ya que a partir del Principado se transfiere al Senado el control legislativo de los antiguos comicios (*populus*). Pero ya es más difícil aceptar, como da a entender Mommsen, que la fórmula primera fuera *populus senatusque Romanus*, incluso para el período republicano de normalidad legislativa. Así, pues, objetivo de la comunicación del autor es el de demostrar cómo la fórmula *senatus populusque Romanus* fue la única oficial siempre. Prudentemente el profesor Martín excluye —por su valor relativo— las fuentes literarias como base de su argumentación —y en las cuales se basaron los autores precedentes—, ya que en ellas intervienen muchos factores —personales y retóricos— que determinan la inversión arbitraria de la fórmula. Muy evidente es el calco, sin base jurídica, del estereotipo griego *boule kai demos*, ya que entre los griegos, efectivamente, era primero la *boulé* que intervenía temporalmente al hacer las propuestas a la asamblea (*demos*). Sin embargo, la contraposición de los términos *senatus - populus* resulta genuinamente romana, y no una importación de Grecia, ya que no existe en griego una palabra perfectamente ajustada para traducir *auctoritas*, pues el término *axioma* sólo da un aspecto del concepto. Por tanto, la base de la argumentación del autor es la de los testimonios «oficiales» consignados en inscripciones como el Bronce de Lascuta. Según el autor, de dichas fuentes «oficiales» sólo encontramos dos testimonios epigráficos que nos presentan la fórmula *populus senatusque Romanus*. En primer lugar, en nuestro decreto hispánico de Paulo Emilio y, en segundo término en una de las cláusulas de la *lex Agraria*: [*Sei quei colonieis seiue moi*] *nicipieis seiue quae pro moinicipieis colo* [*niesue sunt ciuium Rom(anorum)*] *nominisue Latino poplice*

de ue senati sententia ager fruendus datus [est ... Ahora bien, se da la coincidencia de que ambos testimonios epigráficos documentan actos legislativos de *adsignatio agrorum* y, como es sabido, dichos actos requerían de una *lex rogata* ya que el *ager publicus* de Italia y de las provincias era de la titularidad del *populus Romanus*. Por tanto, su distribución le competía al *populus*. El Senado sólo tendría una función secundaria de corroboración. Así, pues, a aquella razón de orden cronológico dada por Mommsen, el autor añade ahora —por primera vez, que nosotros sepamos y, en nuestra opinión, de más peso que la del gran romanista alemán— esta que es de orden material. El hecho de que en el cap. 104 de la *lex Vrsoniensis* se documente una *adsignatio agrorum* con la fórmula habitual *senatus populusque: qui iussu C. Caesaris dic(tatoris) imp(eratoris) et lege Antonia senat(us)que c(onsultis) pl(ebei)que sc(itis) ager datus atsignatus erit . . .*, no echa por tierra la sugerencia del autor, pues, como muy bien pone de relieve, para el año 44 a. C. —fecha de la *lex*— la normalidad legislativa republicana ya había desaparecido. Esta *adsignatio agrorum* autorizada por César tuvo vigencia en virtud de la ley Antonia que, al parecer, se complementó o desarrolló con senadoconsultos y disposiciones plebiscitarias. Tampoco va contra la hipótesis del autor la inscripción del monumento funerario de C. Publicio Bibulo del año 195 a. C.: *C. Poplicio L. f. Bibulo aed. pl. honoris/ uirtutis caussa sanatus/ consulto populique iussu locus monumento quo ipse postereique/ eius inferrentur publice datus*, y en donde observamos el orden habitual *populus senatusque*. En efecto, aparte de que si fue una restauración muy posterior, ello no impide que se hubiese respetado el texto primitivo, tampoco se trata aquí de una *adsignatio agrorum*, sino de un *locus datus* para sepultura. Es de presumir que el *populus Romanus* pondría su énfasis, no en estos últimos sino en aquéllos que son los que sirven para usos agrícolas. Así, pues, concluye el profesor Martín, «la fórmula fue desde el primer momento y por siempre *senatus populusque Romanus*».

5. Dado que el Bronce de Ascoli ha sido estudiado extensa y detenidamente desde los aspectos filológico, jurídico y prosopográfico, quizá ello mismo haya determinado su poca consideración global en el contexto histórico al cual pertenece. La Ponencia del profesor J. M. Roldán Hervas versó precisamente sobre dicho contexto histórico, centrándolo en el ejército romano de dicha época y, por lo que a *Hispania* se refiere, en la *turma Sallvitana*, el escuadrón auxiliar de caballería hispánica integrado en dicho ejército. La concesión de la ciudadanía a los itálicos en el año 89 a. C. por la *lex Plautia Papiria* hizo desaparecer las tropas aliadas —los *socii*—, sustituidas por los *auxilia* de origen provincial, generalmente iberos, galos, tracios y africanos, cuyo peso se centró en la caballería que pierde con Mario su carácter aristocrático. Es así

como la reforma militar llevada a cabo por Mario convierte al ejército romano en un ejército profesional. Esta profesionalización del ejército, cuyo apoyo se hace necesario para acceder al poder político, unida a la tendencia al caudillaje militar por la prolongación de las campañas en zonas alejadas de Roma, será una de las causas de la crisis de la República. Es en este contexto político-militar que se inserta la *turma Salvitana*. Según el autor, y en esto parece haber cambiado de opinión, la sedetana *Salduie* se destaca como cabecera de leva, y es su nombre el que ha individualizado al escuadrón de caballería y no el de su hipotético jefe *Salvito* o *Salvitor* (confróntese la opinión contraria del profesor Arce Martínez supra 3 a, a la reciente luz del Bronce de Contrebia). Para el autor, los tres jinetes de la *turma* que aparecen con nombre latino quizá obedece a su pertenencia a la aristocracia indígena. La *turma Sallvitana* integrada en el ejército que, bajo el mando de Cn. Pompeyo Estrabón, sitiaba *Ausculum* el año 89 a. C., se distinguió hasta el punto de merecer la ciudadanía romana, concedida el 17 de noviembre de aquel mismo año. El primero que utilizó el otorgamiento de la ciudadanía en un contexto militar fue Mario, cuando se la concedió a dos cohortes de *Camerinum*, seguramente sin base legal. No se conocen las intenciones de Mario en este expediente que se sitúa en un momento de fuerte exigencia por parte de los *socii* de Roma y que puede hacer pensar que Mario, por encima de una concesión *virtutis causa*, pretendía la solución del problema itálico. Pero esta solución no llegó y Roma se vio enfrentada a una sangrienta guerra contra sus aliados italianos. Cuando comenzó a promulgar disposiciones concediendo la ciudadanía a los itálicos la rebelión se redujo paulatinamente. Una de estas disposiciones fue la *lex Iulia*, con base en la cual se concedió la ciudadanía a la *turma Sallvitana*, que presenta problemas de difícil solución desde el punto de vista de su contenido y que se interfiere con el de otro texto, la *lex Calpurnia*. En todo caso, sólo a partir de la guerra social, el derecho constitucional romano introduce la posibilidad de autorizar a magistrados *cum imperio* a conceder la ciudadanía como recompensa militar. Así, pues, el decreto de Cn. Pompeyo Estrabón puede ser considerado el punto de partida de un fenómeno preocupante y decisivo en la tardía república: la concentración de poder personal y la creación de ejércitos personales.

FERNANDO BETANCOURT
Facultad de Derecho
San Sebastián

II

LA PRIMITIVA PROTECCION PROCESAL DEL «COMMODATUM»

(A propósito de una reciente monografía de Zannini) *

1.—Revisar los resultados doctrinales sobre la historia del *commodatum* romano y, más concretamente, desde su origen hasta la protección «independiente» pretoria, es el propósito de P. Zannini en esta nueva monografía. La tarea, como sucede casi siempre cuando nos enfrentamos con cuestiones de orígenes, resulta ardua y conlleva indudables riesgos; el jurista se debe mover entre una densa bruma que difumina los contornos y, en esas circunstancias, cualquier afirmación categórica puede resultar peligrosa.

El autor divide su investigación en tres grandes capítulos: I.—«Comodato e *fiducia cum amico*» (pp. 9-66), II.—«*Actio commodati in factum* e genesi dell'editto» (pp. 67-114) y III.—«La tutela del comodato prima dell'intervento del pretore» (pp. 115-167). Entre otras de menor importancia, las conclusiones principales a que Z. cree poder llegar son las siguientes: *i*) la *fiducia cum amico* no pudo ser utilizada con función de comodato, *ii*) la *formula in factum commodati* sería introducida en el Edicto a finales del siglo II a. C., *iii*) antes de esa protección pretoria el comodante pudo acudir a la *legis actio per conditionem* y, más antiguamente aún, a la *legis actio per sacramentam in rem*.

En nuestra recensión seguiremos puntualmente el orden establecido por el autor, si bien —y como simple observación de matiz— cabría indicar que la distribución del a. tal vez no sea la más idónea; en ese sentido quizá hubiera sido mejor el comenzar con una introducción explicativa, pasar luego a la posible protección del comodato antes de la tutela autónoma pretoria (incluyendo los capítulos I y III) y dejar para el final el capítulo II.

2.—En el cap. I se procede a una revisión de los dos textos fundamentales sobre la *fiducia cum amico*: Gayo 2.60 y Boecio, *in Ciceronis*

(*) PIERLUIGI ZANNINI: *Spunti critici per una storia del «commodatum»* [«Memorie dell'Istituto Giuridico dell'Università di Torino», XIII] (Giuffrè, Milano 1983), 174 págs

topica 4.10.14, respecto a los cuales el a. concluye que están bien lejos de hacernos pensar en la función de comodato. Ciertamente, del fragmento de Gayo 2.60:

Sed fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure aut cum amico, quo tutius nostrae res apud eum sint¹; et si quidem cum amico contracta sit fiducia, sane omni modo competit usus receptio

sólo cabe desprender que la *fiducia cum amico* pudo ser utilizada con función análoga a la de depósito «para que nuestras cosas estén seguras en su poder» (y, sobre todo, a casos particulares de depósito: depósito miserable); nada hace pensar en la función de comodato. El pasaje gayano parece claro, la *fiducia* podía ser: *cum creditore* (con finalidad de garantía) y *cum amico* (con finalidad de protección). Menos decisivo resulta el testimonio de Boecio, pese a coincidir con la descripción de Gayo, dado que el *velut* ejemplificativo no excluye otras posibilidades, al menos en principio.

El a. rechaza así como argumento el inciso «*quo tutius nostrae res apud eum sint*», que sólo vendría referido a la función de depósito. Esto, pese a la observación anterior, vendría a coincidir con el testimonio de Boecio, *in Cic top.* 4.10.14.

Luego (pp. 36 ss.) pasa el a. a comentar los textos donde los compiladores, presumiblemente, sustituyeron la originaria referencia a la *fiducia* por el binomio *depositum vel comodatum*. El autor reconoce, tal y como había puesto de relieve la romanística crítica, que los justinianos procedieron a esa sustitución, pero esto no sería suficiente para justificar que la *fiducia cum amico* se usara indiferentemente con finalidad de custodia o de préstamo de uso. Para él (p. 64) no cabe admitir que la *fiducia cum amico* se utilizó con finalidad de comodato sólo porque los compiladores suplieron la mención de la *fiducia* por la de depósito o comodato, a menos que se quisiera entender que los bizantinos operaron dicha sustitución no para adecuar los textos clásicos al derecho vigente sino para reconstruir en el plano histórico la normativa del depósito y comodato.

Sin embargo, no se justifica con nitidez cuál fue la razón de semejante sustitución. ¿No estaría suficientemente claro para ellos que la *fiducia cum amico* pudo ser utilizada desde antiguo también con fines de comodato?, y si esto no era así ¿por qué otra razón se procedió a la sustitución?, ¿acaso por la aproximación entre depósito y comodato, sentida de manera muy especial desde la época postclásica? Son muchos los interrogantes que surgen y quizá no quepa una solución tan drástica como la propuesta por el a., máxime cuando no se dan

1. Tiene razón el a. en su crítica de la tesis de Solazzi (pp 11 ss.) No hay razón aparente para considerar glosemática la frase «*quo tutius nostrae res apud eum sint*».

unos argumentos totalmente convincentes; Z. señala que la opinión mayoritaria procede con apriorismos, pero tampoco él parece estar libre de ellos.

Pese a las observaciones del a. (que, desde luego, son coherentes) yo no excluiría por completo que la *fiducia* pudiera ser utilizada, si bien de forma excepcional, con fines de comodato. Ciertamente, el recurrir a la *fiducia*, que exigía el acto formal de la *mancipatio* —lo que la limitaba a las *res mancipi*— o de la *in iure cessio* e implicaba atribución de la propiedad, resulta desproporcionado para una finalidad de comodato (al igual que con fines de depósito), pero no debemos olvidar la pobreza del derecho primitivo donde los pocos recursos existentes eran utilizados para supuestos diversísimos. La *fiducia* tuvo un ámbito de actuación muy amplio que quizá no resulte oportuno el minimizar; tal vez por ello, y para préstamos de las cosas más relevantes, se acudiera a la *fiducia* por estar tutelada jurídicamente (según parece lo más probable a través de la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*)². Por lo demás, y esto también lo pone de manifiesto el a. en otro lugar (pp. 117 ss.), los préstamos de uso son habituales en la vida social y más aún en las sociedades menos desarrolladas donde los vínculos de parentesco, vecindad o amistad tienen singular preponderancia; la inmensa mayoría de esos préstamos debían quedar, como testimonian las fuentes literarias, fuera del ámbito jurídico y con la única sanción de la *fides*.

Concluyo. Se debe reconocer lo poco idónea que resulta la *fiducia* para este menester (al igual que utilizada con finalidad de depósito, e incluso de mandato) pero tal vez no quepa excluirla por completo en nuestro caso, al menos para ocasiones excepcionales. El testimonio de Boecio no termina de servirnos, y el de Gayo (pese a que el a. tiene razón en su interpretación) ¿excluye realmente otros supuestos?

Una última observación marginal relativa al conflictivo pasaje de Paulo 18 *ad Ed.*, D. 9.4.22.pr. El autor (pp. 60 ss.) se acoge a la interpretación de Sargenti y defiende el texto como sustancialmente genuino; eso no parece lo más probable, sobre todo si lo estudiamos con los dos párrafos siguientes del mismo fragmento. Creo que Paulo hacía referencia a la *fiducia* y que el inciso inicial del texto cabría reconstruirlo de la siguiente forma: *Si servus [depositus vel commodatus] <fiduciae datus> sit*, tal y como ha puesto de relieve un sector de la doctrina desde Pernice³.

2. El punto es muy debatido. También pudo ser a través de la *legis actio per conductionem* pues la *fiducia* conlleva la *datio* (atribución de la propiedad), pero si admitimos esto último resultaría difícil de justificar cómo se pasó luego a una acción de buena fe: la *actio fiduciae*; la *fiducia* no tuvo primero una fórmula *in factum*.

3. PERNICE, *Labeo*, III-1, p. 140 n. 2; cfr. la bibliografía citada por el autor en p. 60 n. 85.

3.—El cap. II lo inicia el a. con la cita completa del controvertido pasaje de Gayo 4.47; el autor reconoce, siguiendo en esto a la opinión doctrinal mayoritaria, que la *formula in factum* fue anterior a la *formula in ius ex fide bona*. Sobre esta supuesta segunda fórmula volveremos luego —*infra* núm. 5—; baste con señalar de momento que, sin duda, la protección pretoria se produjo a través de una fórmula *in factum*.

Pasa luego el a. a un examen de Ulpiano 28 *ad Ed*, D 13.6.1 pr.-1, esencial para determinar la génesis del edicto introductorio; sostiene, creo que con razón, la sustancial genuinidad de ambos párrafos. En su opinión *Paconius* no fue el introductor del edicto y, francamente, conforme al tenor literal del texto recibido, la opinión de Zannini parece correcta. Más difícil resulta el precisar quién era el tal Paconio, pues sólo aparece citado en dos ocasiones: ésta y D. 37.12.3.pr⁴; *Paconius* (o *Pacunius*), según se suele suponer por aparecer citado en el *liber 8 ad Plaut.* de Paulo, sería un jurista del siglo I d. C., pero la hipótesis no es segura y tampoco resulta descabellado el pensar que se trate de *Pacu[n]<v>us Labeo*, padre del gran jurista, y por tanto del siglo I a. C. (y esto a pesar de la opinión contraria del a. en p. 87, n. 26)

Como punto de partida para su argumento establece el a. que «al tempo di Labeone il prestito d'uso era già assunto al rango di un istituto direttamente e stabilmente protetto dal pretore», es decir, que la *formula in factum commodati* ya estaba en el Edicto en esa época. Esto no es puesto en duda por nadie. Sin embargo, creo que yerra el autor en su interpretación de Paulo 29 *ad Ed*, D. 13.6.17.5; según Z., cuando Labeón menciona una *actio commodati contraria* se presupone la existencia de una *actio commodati directa*, pero me parece haber demostrado que toda la opinión atribuida a Labeón en ese pasaje es fruto de interpolación⁵.

El a. se remonta en el tiempo y llega a indicar, en contra de la doctrina común, que la fórmula *in factum* existía con anterioridad a Quinto Mucio Escévola pues sería conocida ya por este jurista. A mi entender, las cosas tal vez no sean así. En efecto, Quinto Mucio trataría del comodato sólo a propósito del *furtum* y, probablemente —cfr *infra* núm. 4—, el comodatario que no devolvía era equiparado al ladrón.

4. Cfr LENEL, *Palíngenesia*, I, col. 803.

5 Cfr. PARICIO, *Una nota complementaria sobre la pretendida fórmula de buena fe del comodato*, en *REHJ* 8 (1983), en prensa, *passim*; donde se recoge la comunicación presentada en el 2.º Congreso de romanistas españoles celebrado en Madrid (abril, 1983). La contraposición entre D. 13.6.13.pr y D. 13.6.17.5 parece evidente.—Se suele suponer una *actio in factum contraria* para el comodato, *pignus* y depósito (sólo éste llegó a tener más tarde una segunda fórmula de buena fe), pero ello tal vez resulte excesivo pues en esos casos servía la misma *actio negotiorum gestorum contraria (in factum)*. En los *iudicia bonae fidei*: fiducia, tutela, mandato y, luego, *negotiorum gestio* y depósito, la misma acción de buena fe servía en función de contraria.

no demuestran otra cosa los fragmentos de Pomponio *ad Quintum Mucium* (no prueban, desde luego, que el jurista republicano conociera la fórmula *in factum*). El discutidísimo pasaje de Ulpiano 28 *ad Ed.*, D. 13.6.5.3, a pesar del esfuerzo del a. (pp. 91 ss.), para poco sirve— y mucho menos de prueba concluyente—, pues se trata de un pasaje reelaborado; incluso el mismo a. supone que pasó por diversas ediciones.

Prácticamente imposible resulta, al menos con el estado actual de las fuentes, determinar el momento aproximado en que el ignorado pretor de que nos habla D. 13.6.1.1 (*qui edictum concepit*) introdujo en el Edicto la fórmula *commodati in factum*. No se puede ocultar el esfuerzo y la perspicacia de Zannini, pero tengo la impresión de que el edicto introductorio difícilmente puede ser del siglo II a. C.; con las debidas reservas indicaría que debió introducirse en la segunda mitad del siglo I a. C. y la razón quizá se deba buscar en la exigencia de la *contrectatio* para el *furtum* (que, por lo demás, tampoco está muy claro en qué momento preciso aparece). Todo el asunto resulta muy oscuro y, en casos como éste, lo más prudente sería no pronunciarse.

4.—En el tercer capítulo se estudia la probable protección procesal del comodato con anterioridad a la acción *in factum*. Trataremos separadamente los tres puntos capitales.

a) El a. pone de relieve cómo Marco Junio Bruto y Quinto Mucio Escévola entendían que cometía hurto —*furtum usus*— tanto el depositario que usaba la cosa como el comodatario que la utilizaba más allá del límite convenido (Aulo Gelio, *Noct. Att.* 6.15.1-2). Y como sabemos que contra el depositario infiel las XII Tablas establecían ya una *actio in duplum*, la misma que en el *furtum nec manifestum* (Pauli Sent. 2.12.11), cabría considerar también como ladrón al comodatario que no devolvía y sometido a la misma acción. Este argumento (pp. 127 ss.), puesto ya de relieve por un sector de la doctrina, me parece perfectamente defendible.

b) Pero además —y en este punto surgen mucho más problemas, al menos de matiz— el comodatario quedaría sometido también a la *legis actio per condictioem*. El a. respeta la conocida (y discutida) tesis de Albanese, especialmente conflictiva en lo referente a Gayo 4.19 y D. 12.1.1.1.

Todo el tema de la *condictio* formularia y de su predecesora *legis actio per condictioem* ha sido objeto de múltiples controversias. Es opinión común en la doctrina que el ejercicio de la *condictio* suponía previa *datio* (atribución de la propiedad) y que el deudor lo que debía era, precisamente, dar la propiedad; el aspecto más debatido es el de la *condictio «ex causa furtiva»*, pero aquí no estamos propiamente ante

una excepción que confirme la regla, sino que la *datio* se produce por la propia mecánica procesal de reclamar con la *condictio*⁶.

Si, como vimos antes, el comodatario fue originariamente equiparado al ladrón, parece lo más probable que cupiese ejercitar contra él (acumulable con la acción penal) la *condictio*, pero por la razón antes aludida y no porque —como señala el a.— la *condictio* tuviese en una determinada época histórica un campo de aplicación más amplio del que se suele admitir. En otras palabras, no porque la noción originaria de *dare* fuera diferente.

Que contra el comodatario ladrón fue posible ejercitar durante toda la época clásica la *condictio* lo prueba suficientemente Paulo *de conc. act.*, D. 44.7.34.1; pero el Pretor otorgó además una acción específica que, asemejada a la *condictio*, aparece en el mismo título edictal que ella (*de rebus creditis*)⁷. Aparte de otras, una diferencia entre ambas acciones estriba en que mientras la *condictio* sólo la podía ejercitar el propietario-comodante (sólo a él se le debía «dar la propiedad», y de ahí que Ulpiano señale que *In furtiva re soli domino condictio competit*: D. 13.1.1), la *actio commodati in factum* podía ejercitarla cualquier comodante.

c) Para el a., finalmente (pp. 159 ss.), en la época más antigua el comodante estuvo también protegido por la *legis actio per sacramentum in rem*. Dejando al margen innumerables problemas de todo tipo que se presentan —de los que sólo parcialmente trata el autor—, cabe aceptar la hipótesis que nos plantea; nada impediría que el comodante (y propietario) cumpliera el rito prescrito reivindicando *in iure* la cosa como propia: si el comodatario se allanaba el comodante la recuperaría a través del *addicere* magistratual, si hacía la *contravindicatio* perdería luego el litigio (se demostraría *iniustum* su *sacramentum* al no poder probar su señorío absoluto sobre la cosa).

5.—Para terminar quisiera detenerme en una cuestión de la que sólo incidentalmente se ocupa el autor (p. 3, n. 6, pp. 69 s., n. 1), si bien muestra con limpidez su opinión; me refiero al tema de la *formula commodati in ius*, sobre el que tuve ocasión de tratar en dos artículos recientes⁸. Zannini considera como «superata» la opinión, cierta-

6. Sobre este punto, D'ORS, *The «odium furum» of Gaius 4.4*, en *RIDA* 12 (1965) pp. 453 ss.

7. El problema en el depósito es más oscuro, pues ignoramos la ubicación edictal originaria de su primitiva fórmula *in factum*. Sólo sabemos que cuando se creó la segunda fórmula *in ius ex fide bona* (su tenor en Gayo 4.47) fue atraído al título *de bonae fidei iudiciis*; al ser ésta la fórmula de buena fe de creación más tardía, pasaría a encabezar dicho título (tesis de Lenel).

8. PARICIO, *La pretendida fórmula «in ius» del comodato en el Edicto pretorio*, en *RIDA* 29 (1982) pp. 235 ss.; *Una nota complementaria*, cit. *supra* en nt. 5. Tengo la impresión (pese al gran caudal bibliográfico que acompaña su opinión) de que si en este caso el a. se pronuncia de manera tan concluyente ello

mente minoritaria, de quienes entienden que esa segunda fórmula no existió; pero, superada ¿por qué?

La argumentación para negarla, siempre discutible, cabría centrarla en cuatro puntos:

i) El elenco de los *iudicia bonae fidei* que nos transmite Gayo 4.62 es completo y en él no se cita el de comodato; una omisión resulta muy improbable (sería casualmente la única), y basta observar I. 4.6.28 —lista que está copiada de Gayo 4.62⁹— para comprender que desde *commodati* se citan las nuevas acciones de buena fe.

ii) Mientras de D. 16.3 se desprenden con nitidez las dos fórmulas del depósito, no cabe decir lo mismo respecto a D. 13.6 para el comodato.

iii) Si admitimos la *formula commodati in ius ex fide bona* debemos colocarla en el título edictal de *rebus creditis*, donde no resultaría justificable una fórmula de ese tipo, y quedaría sin explicar por qué el depósito, en cambio, es atraído al título *de bonae fidei iudiciis* cuando se le concedió la fórmula *ex fide bona*, y el comodato no.

iv) La referencia a las dos fórmulas del comodato en Gayo 4.47 se debe probablemente a una corrupción del texto por la aproximación, sentida de forma muy especial en la época postclásica, entre depósito y comodato. El paralelismo entre ambos no es frecuente en las fuentes más antiguas, si no me equivoco la vez primera en que aparece —y no de forma directa— es en el citado pasaje de Quinto Mucio recogido por Aulo Gelio (6.15.2) sobre el *furtum usus* de depositario y comodatario. Algo más habitual es dicho paralelismo en las obras de juristas posteriores, pero habría que revisar hasta qué punto muchos de esos pasajes son fidedignos, y en qué medida nos sirven a estos efectos. En todo caso, la diferencia edictal entre ambos es enorme, pues mientras uno aparece en el título *de rebus creditis*, el otro está con los demás juicios de buena fe; no resulta descartable el que los juristas no operasen una aproximación depósito/comodato sino, más bien, mutuo/comodato y mandato/depósito. El depósito se asimilaría al mandato (ambos son encargos de confianza, y no es infrecuente que en el mandato se entreguen cosas para el cumplimiento del encargo: p. ej., documentos) y por ello al depósito se le concedería una fórmula de buena fe: en cambio, el comodato permanecería asemejado al mutuo (las fuentes así lo testimonian en diversas ocasiones) y su fórmula asimilada a la de la *condictio*.

no se debe a especial profundización en el problema, sino a que adoptó sin más la opinión tradicional.

9. En I. 4.6.28 desaparece la *actio fiduciae* porque la fiducia había desaparecido tiempo atrás; tampoco se cita la *actio rei uxoriae* (que cerraba el elenco en el palimpsesto veronés) por la nueva concepción justiniana, el tema se aclara en I. 4.6.29

En resumen, que si prescindimos de Gayo 4.47 y de D. 13.6.18.4 (también gayano), textos ambos muy sospechosos, parece perfectamente posible negar la existencia de una fórmula de buena fe para el comodato. Me parece que, pese a la opinión del a., el tema no puede considerarse superado.

6.—En esta recensión crítica me he limitado a tratar los puntos más importantes abordados por el autor y a efectuar algunas observaciones sobre los mismos. Permítaseme una última de carácter general. La Historia, y la Historia jurídica también, se debe hacer partiendo siempre de los textos. Pese a que no esté de más el hipotizar posibles soluciones de orden lógico-jurídico, da la impresión en nuestro caso de que las fuentes nos muestran los préstamos de uso más antiguos como situados al margen de la esfera jurídica. Bastaría recordar el conocido pasaje del *De agri cultura* de Catón sobre los *officia villici*, todo un canto a lo que deba ser un *bonus villicus* (un *bonus vir*, en último término) para percatarnos de ello¹⁰; los préstamos aparecen ahí todavía sin una cobertura jurídica y por ello Catón «recomienda» no prestar a nadie sino a las pocas personas con que se mantienen intercambios habituales (servicios mutuos).

Como decíamos al principio, cuando tratamos cuestiones de génesis las oscuridades son siempre grandes y el jurista-historiador nunca puede sentirse dueño del aspecto estudiado pues su reconstrucción resultará, como mucho, aproximada. De cualquier forma, independientemente de la posición que cada cual tome frente a esta interesante monografía, no se puede ocultar que estamos ante una obra muy honesta, seria y perfectamente documentada, tanto en el plano de fuentes como en el bibliográfico; en este último resulta en verdad admirable el esfuerzo del autor. Pese a que cabe discrepar en ciertos aspectos particulares, se trata de un libro muy meditorio.

JAVIER PARICIO

10. Catón, *De agri cultura* 5.3: *Villici officia*

COLOQUIO SOBRE RIEPTO A CONCEJO

Creo que debo airear este coloquio, aunque lo empañé con lo que quise fuera un interesante *intermezzo* sobre traición y aleve: conceptos anacrónicos procedentes de un sistema de legitimidad, que, todavía por desgracia (?), persisten en el racionalista y coherente sistema codificado.

* * *

En la sección «Correo académico» del semanario «Faro de Motril», al cuidado del Prof. Gibert, publicó el Prof. d'Ors la nota que sigue, calificada por él de cita interesada.

«En el romance del riepto de Diego Ordóñez a los de Zamora, éstos echan en cara al reptador que haya reptado también a inocentes viejos, niños, mujeres, nasciturus, muertos, ganados, ríos, etc., y luego le advierten:

Bien sabéis vos, Diego Ordóñez,
muy bien lo tenéis sabido,
que aquel que riepta concejo
debe de lidiar con cinco.

Pregunto yo: ¿de dónde ha salido ese *cinco* para la representación del concejo?».

A esta pregunta respondí por insinuación del Prof. Gibert en el mismo «Correo académico». Pero ahora, antes de reproducir la respuesta, quiero disfrutar volviendo a mis juveniles lides por razón de riepto con un breve *intermezzo*.

* * *

Es sabido que Diego Ordóñez reptó a los zamoranos de traición por *el alevosa muerte* del rey Don Sancho, y que en nombre de los zamoranos contestó Don Arias Gonzalo negando la *traición* y echándose a la lid, que debía ser con cinco caballeros de Zamora, según era usado en riepto de concejo. El mismo planteamiento del riepto parece ser irregular, porque el riepto, procedimiento especial para los casos de Corte —traición y aleve—, debía hacerse ante el Tribunal del rey, y

sólo podía reptar el *fidalgo*, por *tuerto o deshonra*, en que caya *traición*, o *aveve*, que le aya fecho otro *fijodalgo*.

Sólo puede ser reptado ante el rey un *fijodalgo* por *aveve* o por *traición* de uno de los catorce supuestos de Part. 7,2,1, que no son los catorce únicos casos de *traición*, como suponen los penalistas actuales, si no aquellos por los que se puede reptar al *fijodalgo*, según se estableció, a mi parecer y como especie de carta magna, en las célebres Cortes de Nájera, al mismo tiempo que se puso paz entre los caballeros y nació el *aveve* como infracción de esta paz entre ellos, la otra causa de *riepto*. Nos explicaremos. *Traición* es infracción de un deber de fidelidad, como lo es también *aveve*. *Traición* es infracción del deber de fidelidad al rey y, después también, al señor natural y a aquél cuyo pan comiere o cuya soldada recibiere, y también *aveve* es infracción del deber de fidelidad a la paz jurada en la tregua entre *fijosdalgos* establecida en Nájera. Uno y otro tipo —*traición* y *aveve*—, son, especialmente el *aveve*, en el ámbito municipal, lo que los penalistas actuales denominan delitos complejos, al deformarse los tipos —*traición* y *aveve*— por su trasplante al ámbito municipal, es decir, de su ambiente de legitimidad originario a un ambiente de legalidad, cambio que ha visto bien C. Pardo Núñez (*El aveve* [Tesis doctoral inédita])

Pues bien, *traidor* o *avevoso*, en el ámbito municipal es, fundamentalmente, porque luego se extiende, el que mata o hiere sobre tregua; sí, indistintamente *traidor* o *avevoso*, como dijo intuitivamente, claro, Hinojosa (*El elemento germánico en el Derecho español* [Madrid 1919]). No es un delito de gravedad especial, como teorizó Orlandis (*El concepto de delito en el Derecho penal de la Alta Edad Media*, en AHDE. [1945]), entre otras cosas porque en esta época no hay circunstancias agravantes cual las conciben los penalistas actuales.

Traidor o *avevoso* y *traidor* y *avevoso*, según las zonas y tiempos. Me explicaré. El *aveve* es típica y exclusivamente de León. Sólo aparece en la Extremadura castellana, en F. Sepúlveda y afines, para tipificar el *aveve* de mujer y una injuria, nada más. Y aparece en el reino leonés a partir de Alfonso VII; sí, después de Nájera, en donde he supuesto siempre que nació al establecerse la paz entre *fijosdalgo*; Ord. Nájera que ya supuse tiempo ha no era totalmente apócrifo como se pensaba en base a pobres argumentos (Otero, *El Riepto en el Derecho castellano-leonés*, en *Dos estudios histórico-jurídicos* [Roma-Madrid 1955]; *El riepto de los fueros municipales*, en AHDE. 29 [1959]); otra vez, sí, he sido yo, tímido doctorando.

Temo, fundamentalmente, que no me he aclarado. Quizá alguien entienda. Mi cariño para los que se esfuerzan un poco por perforar mis nieblas galaicas, porque son dignos de querer.

¿Por qué deben lidiar cinco en el riepto de concejo? Sigo preguntándomelo desde que el Prof. d'Ors planteó la cuestión. De inmediato se me ocurre que la pluralidad de lidiadores debe de estar en relación con la regla del riepto múltiple, ya seguida en el riepto del Cantar del Cid y recogida en Part. 7,4,3 al establecer que *el reptador cate lo que faze, que a quantos reptare, a tantos aura de combatir, o a cada uno dellos, qual mas quisiere*. Sin embargo, si bien sería lógica una limitación en el caso de riepto de concejo, queda el problema del por qué o de dónde ha salido ese cinco para la representación del concejo.

Es muy arriesgado aventurar opinión alguna sobre la historicidad del riepto de Diego Ordóñez a los de Zamora por *el alevosa* muerte del rey Sancho II. Matar al rey es traición; y denominar aleve parece desafortunado vulgarismo municipal. Lo más probable es que sea una invención posterior que corriese en boca de las gentes o quizá sugerida al juglar por el tumulto ocurrido a la muerte del rey Sancho, como supone Carola Reig, editora del Cantar del cerco de Zamora. Y conviene recordar que las Crónicas posteriores toman las noticias de estos Cantares del cerco.

Sobre la forma del riepto, estoy de acuerdo con el desfavorable juicio de Don Quijote, quien estimó (II,27) «que el señor Don Diego anduvo demasiado y aun pasó muy adelante de los límites del riepto, porque no tenía para qué reptar a los muertos, a las aguas, ni a los panes ni a los que estaban por nacer, ni a las otras menudencias que allí se declaran».

Por otra parte, los textos jurídicos castellano-leoneses no aluden al riepto de concejo; sólo se refiere a él F. General Navarra 3,5 para establecer que *non deve ser reptado todo conzeyllo*. Lo cierto es que se puso en duda la afirmación de Don Arias Gonzalo al contestar al riepto, y se solicitó el dictamen de doce caballeros de cada bando, que *fallaron por derecho et que assi era escripto (?) lidiar con cinco, uno en pos otro* cuando el concejo reptado fuese cabeza de arzobispado o de obispado.

La fórmula de lidiar con cinco parece también inventada, aunque ha de tener fundamento. Sin duda debe de estar en relación con la regla del riepto múltiple antes aludida. Y puede que la fijación del número de lidiadores se hubiera hecho, como supone el Prof. Iglesia Ferrerós, a semejanza de la pluralidad de desafiados en el caso de homicidio acaecido en *bolta* o lucha, que, en algunas localidades, son cinco, de entre los cuales salía el considerado autor (Vid. J. Orlandis, en AHDE. 16 [1945] 173 ss.). Pero se da el caso que en Zamora, precisamente, no se sigue en esto el criterio de los cinco.

Nuestro Prof. d'Ors, al haberse planteado la pregunta, ha visto un problema y, por lo tanto, habrá pensado en una justificación. Pero cualquiera, como, por ejemplo, la basada en la mano y su simbolismo de poder, ha de tener en cuenta la supuesta variación del número de

lidiadores por razón de la categoría, episcopal o no, del concejo, omitida en el romance transcrito, puesto que sólo serían cinco en caso de ser el concejo cabeza de arzobispado u obispado.

* * *

El Prof. d'Ors comentó la respuesta, y me he hecho la ilusión de pensar que, por lo menos, no disintió de ella. Pero al comentar añadió unas importantes consideraciones. Una importante contribución que estimo interesante reproducir. Dice así:

«Aunque a mi querido amigo Alfonso Otero, catedrático de Santiago, no cabe duda de que yo ya tengo pensada una explicación del riego con cinco representantes del concejo reptado, la verdad es que esta vez falló su conocida perspicacia y probado conocimiento de mis propios hábitos. Propuse el tema con esperanzas, precisamente, de que él, especialista en la historia del riego, me lo aclarara. Su erudita nota nos señala que, aunque se trate de una invención, ese dictamen de los caballeros que *fallaron por derecho et que assi era escrito*, lo de lidiar con cinco al menos cuando se ha reptado a un concejo que sea cabeza de diócesis, debe de tener algún fundamento.

El Prof. Iglesia, según referencia del mismo Prof. Otero, su maestro, me parece que nos pone en buena pista al señalar el régimen de responsabilidad en caso de homicidio cometido en revuelta («de buelta») entre dos bandas. En efecto, el Fuero de Zamora —el riego legendario de Diego Ordóñez fue precisamente en Zamora— dispone que en ese caso cada bando en lucha debía nombrar cinco representantes para convocar el *alarde* y entresacar de allí tres hombres responsables por cada víctima del otro grupo.

El número cinco, sin embargo, debe de tener un sentido más amplio como número para la representación de colectividades. Incluso de bienes, como en el caso de los cinco sueldos del Derecho pirenaico y que todavía hoy representa en Navarra la pecunia de la que el testador excluye a un hijo, a modo de legítima formal. Además, sabemos hoy que el número cinco es el perfecto para el gobierno de cualquier colectividad —¡el Pentágono!—. Y las comisiones de cooptación deben ser de cinco miembros, y no de tres como son los tribunales que juzgan. Qué relación puede tener este hecho con los cinco dedos de la mano, como insinúa el Prof. Otero, es algo muy profundo y, a la vez, muy natural. No olvidemos que la mano es el símbolo del poder, pero lo más significativo de ella son los dedos, de forma que si sólo se levantan dos dedos y no cinco la mano deja de representar la potestad para representar la autoridad».

ALFONSO OTERO

IV

HACIENDA MUNICIPAL Y CONSTITUCION DE RENTAS: "CENSOS" Y DEUDA DEL CONCEJO EN BURGOS, 1476-1510 ca. (*)

0.—Mediando el siglo xvii, un cierto *arbitrismo* —serio, por lo demás: Martínez de Mata, por ejemplo— podía proyectar a su inmediato presente una imagen apacible de la fiscalidad castellana en torno a 1500¹. Hoy sabemos que tal imagen forma parte de un más amplio «mito de los Reyes Católicos», entre otras de las utilizadas por la introspectiva del seiscientos². Y, lo que no es menos importante, los datos hoy disponibles acerca de las fiscalidades regia³ y municipal para el período que parte de 1475/80 contradicen esa imagen de apacibilidad fiscal que se nos sugería desde el siglo del *vellón* y los *millones*. Por otro lado, el relanzamiento de *sisas* y *censos* por los *servicios de millones*, desde 1590, planteado con innegable lucidez por el poder urbano en Castilla⁴, no deja lugar, por su envergadura, para pensar en improvisaciones: existía en las ciudades castellanas —en unas más que en otras— una bien asentada tradición de imposición al consumo y prácticas de endeudamiento municipal⁵.

* La presente nota constituye reelaboración de una comunicación presentada al «I Coloquio sobre la ciudad Hispánica, sgl. XIII-XVI», La Rábida, 1981

1. MARTÍNEZ DE MATA, F., *Memoriales y Discursos* (ed. ANES, G., Madrid, 1971), ps. 101-2; 147; 189-90 (centrando muy ajustadamente la cuestión en el tema del *encabezamiento* y del interés urbano en tal mecanismo); 191-2; 199, 268, 388.

2. ELLIOTT, J. H., *Introspección colectiva y decadencia en España a principios del siglo xvii*, originalmente en *Past & Present* (1977), ahora en ELLIOTT, J. H., ed., *Poder y Sociedad en la España de los Austrias* (Barcelona, 1982), 198 ss., en concreto, p. 210; más recientemente, introducción a la *mítica* de Reyes Católicos en KAMEN, H., *Spain, 1469-1714. A Society of conflict* (London, 1983), ps. 59 ss.

3. LADERO, M. A., *La Hacienda Real de Castilla en el siglo xv* (La Laguna, 1973), más la adición, del mismo autor, *La Hacienda Real de Castilla en 1504. Rentas y gastos de la Corona al morir Isabel I*, en «Historia, Instituciones, Documentos», 3 (1976), ps. 309 ss. Y recientemente EDWARDS, J., *Christian Córdoba* (Cambridge, 1982), cap. 3.

4. FERNÁNDEZ ALBALADEJO, P., *Monarquía y Reino en Castilla, 1538-1623*, inédito (comunicación al encuentro 1982 en Prato); ARTOLA, M., *La Hacienda del Antiguo Régimen* (Madrid, 1982), cap. II; coincidentemente, en lo que a estos aspectos se refiere, JAGO, Ch., *Habsburg Absolutism and the Cortes of Castile*, en «Am. Hist. Rev.», 26 (1981), ps. 307 ss.; y THOMPSON, I. A. A., *Crown and Cortes in Castile, 1590-1665*, en «Parliament Estates & Representation», 2/1 (1982), 29 ss.

5. SUREDA, J., *La Hacienda Castellana y los economistas del siglo xvii* (Ma

Esta nota intenta ilustrar cómo tales procedimientos de financiación —tal tradición— adquirieron rasgos muy nítidos de conformación y entidad significativa en el momento de «salida de crisis» del final del siglo xv y tránsito al xvi, contribuyendo con ello a hacer complejo el cuadro de la fiscalidad castellana por aquellas fechas; e intenta sostener, además, que tal cosa sucedió en el marco de una acomodación nueva entre poderes patricio y regio poco estudiada y menos aún comprendida. El año 1476, en Burgos, ve la primera —seguramente— incorporación de un Concejo castellano al tinglado de la demanda crediticia, en la forma en que ésta se va a revelar durable (*censos consignativos*, situados sobre rentas municipales y respaldados por *sisas*) y trascendente⁶ —tallándose, quizá, las primeras piedras de la *pirámide de censos* que denunciaba Cellóriga hacia 1600. Pero sobre todo, y es aspecto al que estas líneas dan énfasis, ese año y sus inmediatos contemplaron los primeros pasos hacia una nueva articulación del esquema de poder político en Castilla, para cuya descripción sirve mejor una imagen de *crecimiento de poder* por parte de *todos* los sectores políticamente solventes —corporaciones urbanas, aristocracia, Corona— operado a base de garantizar establemente a cada uno de esos sectores las esferas de poder que les eran propias (intermediando la corona en caso de fricciones) y —segundo— a base de multiplicar un *sistema de frenos y contrapesos* —tomo prestada la imagen de L. Stone— en el entramado de jurisdicciones sobre cuya colaboración, no excluyente, remodela la Corona su propio «estado».

1.—A mediados de 1475, los dos cuerpos oligárquicos básicos en Burgos, el *ayuntamiento* y el *Cabildo* catedralicio —instancias organizativas del patriciado, con múltiples interconexiones de orden personal e institucional— atendiendo fuertes demandas de auxilio financiero por parte de la Corona, empeñaron buena parte de las respectivas disponibilidades financieras de las instituciones que gobernaban: por parte del Cabildo, cien mil mrs., más la plata de la Catedral, en concepto de préstamo; pero, sobre todo, por parte del ayuntamiento de Burgos, un *cuento* de mrs. al que pronto se añadiría casi un nuevo cuarto de millón —previniendo la financiación del montante a base de una o varias *sisas*⁷. Cuando esté a punto de cesar la contienda civil, el patriciado

drid, 1949): « .. el peso de la tradición municipal era, pues, extraordinario en la Hacienda mercantilista . » (p 156).

6. La primera llamada de atención sobre esa trascendencia de la deuda municipal consolidada, ocultada por la excesiva atención a la deuda paralela de la Corona, la planteó RUIZ MARTÍN, F., *Procedimientos crediticios para la recaudación de los tributos fiscales en las ciudades castellanas durante los siglos xvi y xvii: el caso de Valladolid*, en OTAZU, A., ed., *Dinero y Crédito* (Madrid, 1978), ps. 37 ss. Desarrollo de algunas de sus implicaciones en GARCÍA SANZ, A., *Bienes y derechos comunales y el proceso de su privatización en Castilla durante los siglos xvi y xvii: el caso de tierras de Segovia*, en «Hispania», 144 (1980), ps 95 ss.

7. Archivo Catedralicio, Burgos, *Registros*, 19, ff. 29, 31-31v, 33; el Cabildo se negó a contribuir en las *sisas* concejiles *ibid*, f 34 (Cfr. LÓPEZ MARTÍNEZ, N.,

—ayuntamiento y Cabildo— presentará a la Corona (en torno a 1478⁸) una factura por un montante de servicios equivalentes a 34 millones de mrs. No se debe hacer mucho caso de la cifra razonando en estrictos términos de moneda contante y sonante —entre otras cosas, porque no era seguramente esa la intención del «memorial» que aireaba tan fantástica cantidad. Pero sí se nos proporciona un orden de magnitud respecto hasta dónde llegó el esfuerzo financiero del Concejo y del cuerpo paralelo capitular.

Lo que empezó, en enero de 1475, siendo contención de la *comunidad* y restauración de la *constitución patricia*⁹, se traducía en agosto —y desde entonces crecientemente— en una *capacidad de decisión no contrabalanceada a favor del crecimiento sin límites de la presión fiscal sobre el consumo* para atender los apremios financieros de la Corona. La cual, a su vez, reconoce —y ampara en el gesto— sólo a quien lo decide, y no a quien lo soporta. Se intentó, en efecto, entonces y bajo la tutela formal que implicaba la «licencia» de la Corona, la reconstrucción de los renglones impositivos que permitieran a la Hacienda Municipal hacer frente —decidiendo el ayuntamiento, de regidores y alcaldes, en solitario— al servicio financiero de la Corona. En octubre de 1475 ésta otorgaba permiso para que el principal concepto tributario burgalés, las rentas de *alcabala vieja, barra y portazgo*, duplicaran sus tipos impositivos, a la vez que amparaba al arrendador del derecho en el ejercicio, difícil, de sus funciones¹⁰. En diciembre de 1476, transcurrido un año, se intentaba reorganizar la punción municipal sobre el monopolio de *pesaje de la harina*¹¹: el mejor síntoma de que se sigue trabajando en la reconstrucción de la capacidad fiscal municipal, pero

Don Luis de Acuña, el Cabildo de Burgos y la Reforma (1456-1495), en «Burgense», 2 (1961), ps. 185, en concreto 269, con confusión en la remisión); y sobre las sisas aludidas, vid la información en Archivo Municipal de Burgos (=AMB,) Sección Histórica (=SH,) nr. 4156. carta de octubre de 1475 amparando a Ferrando de Estella arrendador de la Alcabala Vieja, facultándole para doblar sus tipos impositivos, donde se hace relación de los dos servicios concedidos a la Corona por los montantes citados.

8. AMB., SH., nr. 3097 (sin fecha. Existen también varias copias).

9. *Archivo General de Simancas (=AGS,)*, *Registro General del Sello (=RGS,)*, 1475-I, f. 64. en quince de enero, Isabel ordenaba al Concejo de Burgos —y a solicitud de su regimiento—, que en la gobernación, regimiento y ejecución de la justicia de la ciudad, no intervinieran sino regidores y alcaldes, prohibiendo la implicación de la «comunidad» y sus diputados, que venían participando en tales tareas a causa del desgobierno de tiempos de Enrique IV. Cfr., para un tratamiento del contexto político, mi «*Constitución patricia*» y «*comunidad*» en *Burgos a fines del siglo xv*, en «Actas del I Coloquio sobre la ciudad hispánica», La Rábida, 1981 (Madrid, Univ. Complutense, 1985).

10. AMB., SH., nr. 4156. Ampliación de información sobre estos temas en mi *Las rentas de Alcabala Vieja, Portazgo y Barra del Concejo de Burgos durante el siglo xv (1429-1503)*, en *Estudios de Historia de la Hacienda, épocas Antigua y Medieval* Homenaje al prof. L. García de Valdeavellano, Madrid, IEF, 1982, ps. 607 ss

11. AMB *Libros de Actas*, 1476, ffb 76-76v

también de que las condiciones de operatividad positiva de ésta son nulas por el momento. Todas las circunstancias favorecían, en tal tesitura, una incidencia desproporcionada de los extremos desfavorables a la cobranza de los impuestos; y sobre todo una segura retracción de la oferta arrendadora¹², que acentuaría el catastrofismo para imponer en condiciones más leoninas y para ampliar el margen de especulación que el sistema permitía (muy ligado al sistema, paralelo, de abasto urbano).

Desorganización de tráficos, en la base, situación sobre la que re-duplica una oferta financiera en retracción: es muy fácil observar cómo entonces las rentas municipales ordinarias dan un fuerte tirón a la baja¹³; las *sisas* previstas, a su vez, no escaparían a la presencia de tales fenómenos, de manera que al final el Concejo se encontró en una situación de absoluta incapacidad para forzar la mano sobre la fiscalidad indirecta extraordinaria sobre la cual se habían cifrado las esperanzas de satisfacción del servicio financiero a la Corona. Existió, pues, en una circunstancia de multiplicación de *sisas* y de la presión fiscal que éstas ejercen, un *trend* a medio plazo estancado de todos los conceptos de la fiscalidad indirecta municipal, la ordinaria como la extraordinaria¹⁴.

2.—En esas condiciones, hubo que pedir prestado. Sucedió, sin embargo, que las *forma* de endeudamiento hasta el momento ensayadas por la práctica financiera municipal secular no podían operar una reproducción masiva del recurso al crédito, al nivel que las necesidades del último tramo del cuatrocientos imponían. Habían servido hasta ahora, más que para otra cosa, para financiar dificultades de tesorería, no verdaderas hipotecas presupuestarias: recurso a arrendamiento anticipado de impuestos, *derramas* y *repartimientos* forzosos de *emprestidos* por las colaciones, *baratas* y recurso al auxilio personal de algún mercader, adelantos de *mayordomo* y utilización— siendo *cambiadores* muchas veces los *mayordomos*— de la banca de depósito local, en fin, en algún momento muy lejos en el tiempo *usuras* y *logros* hebreos.. Ninguna de estas formas tenía el poder de convocatoria crediticia que ahora se necesitaba. Ninguna podía salvar, proporcionando ampliamente recursos, la barrera infranqueable de la proscripción de la usura¹⁵.

12. Recojo una sugerencia de GARCÍA-CÁRCEL, R., *Las Germanías de Valencia*, Barcelona, 1981², p. 175.

13. El precio de arrendamiento no alcanzó en 1475/6 ni siquiera la cifra de 200 000 mrs. Vif cuadro 2 y Gráfico 1 de *Alcabala Vieja*, cif.

14. El mejor síntoma pudieran ser, por ejemplo, los fenómenos de resistencia al impuesto del verano de 1476: así, a finales de julio se discutía el problema siguiente en el ayuntamiento: «.. algunos vesinos de esta çibdad fasen e andan bolliçando como la sysa que está echada se quite .» AMB., *Libros de Actas*, 1476, f. 47 v.

15. Sobre el tema resulta imprescindible CLAVERO, B., *Prohibición de la Usura y Constitución de Rentas*, «Moneda y Crédito», 143, 1977, ps. 107 ss.; en concreto, la cuestión del momento de establecimiento en Castilla de una efectiva interdicción de la usura, en ps. 109 ss. Y buena parte de los desarrollos interpre-

Se imponía una innovación de orden mayor, y ésta no tardaría en llegar bajo la forma de *constitución de rentas*. No se trata de la simple sustitución de un procedimiento por otro, o de una nueva combinatoria de procedimientos. La novedad supuso un *salto cualitativo* cuajado de consecuencias. A finales de junio de 1476, la Corona autorizaba al ayuntamiento de Burgos¹⁶ para proceder a la venta de *rentas*, situadas —esto es, con consignación expresa, lo que venía a alejar al procedimiento de modelos orientales— en el renglón impositivo ordinario de la Hacienda concejil; las rentas en principio serían vitalicias —luego convertidas inmediatamente en «*de heredad*» y en cualquier caso el Concejo se reservaría siempre la capacidad de redimirlas o «*quitarlas*» a base de la devolución del principal. *Venta de renta*, se salvaba así limpiamente la cuestión de la proscripción de la usura —sujeto siempre el desenvolvimiento del capital mercantil y financiero a principios canónicos— y se podía entrar por la puerta grande del endeudamiento ampliado¹⁷.

La facultad regia de junio de 1476 tuvo buen cuidado de rodear el procedimiento de ciertas garantías procesales: aunque quedaba dentro de las facultades del ayuntamiento conformar los títulos o *cartas de venta* a tenor de las formalidades jurídicas que rigieran para dar validez a la relación censual, se obligaba a que la decisión respecto a la *emisión* de la deuda se tomase por alcaldes, regidores, merino y procurador mayor (de las vecindades); se preveía también que la administración de los rendimientos quedase encomendada a dos receptores diputados anualmente por las vecindades; y en cuanto a la posibilidad de apelar al nuevo medio, se establecía que éste sólo se pondría en marcha en el caso de insuficiencia de las rentas ordinarias; en fin, en cuanto a la censura de la contabilidad de la nueva deuda, se preveía que la toma de cuentas se efectuara por un alcalde, dos regidores y —de nuevo implicación del *común en el asunto*— dos procuradores de las vecindades

tativos del mismo autor en *Interesse Traducción e incidencia de un concepto en la Castilla del siglo XVI*, AHDE., 1979, ps. 39 ss., sobre todo epígrafe 4. Se podrá consultar con provecho, también, la *Introducción* de CAPITANI, O., a la colección de textos *L'Etica Economica Medioevale*, Bologna, Il Mulino, 1974, en concreto, ps. 7-10, y en similar dirección, LE GOFF, J., *The Usurer and Purgatory*, en *The Dawn of Modern Banking*, Yale Univ. Press, 1979, ps. 25 ss.

16. AMB., SH., 2994. Hasta el 16 de julio —la carta lleva fecha de 29 de junio— no se asentaría en el *Libro de Actas*: vid. sesión de esa fecha en el *Libro de Actas*, 1476, ff. 44v-46. Pueden encontrarse múltiples noticias del proceso que condujo a tal resolución asentadas en dicho volumen de *Actas*. Vid. en apéndice documental a este trabajo el texto de la carta de junio.

17. Una definición rápida del procedimiento de constitución de renta puede encontrarse en CLAVERO, B., *Foros y Rebassas. Los censos agrarios ante la revolución española* (ahora en *El Código y el Fuero*, Madrid, 1982, ps. 83 ss., por donde se cita), ps. 86 ss., en concreto

Que tal innovación institucional se rodeara, desde la Corona, de unas ciertas medidas precautorias en lo procesal no es algo, a mi modo de ver, a lo que se deba dar excesiva importancia. Al menos en un cierto sentido. Porque, en realidad, lo único que esas prevenciones garantizaban era la *consolidación no conflictiva del procedimiento*, la configuración estable de un expediente financiero que objetivamente —veremos— venía a completar el control patricio sobre la hacienda del Concejo. Piénsese, por ejemplo, que incluyendo la cláusula de permisividad del procedimiento *sólo* en el caso de déficit municipal ordinario, se estaba dando carta blanca para que el recurso se viera —como de hecho ocurrió— recurrentemente invocado.

Pero sobre todo, la aludida relatividad se muestra patentemente por una última condición deslizada en el texto sobre el que podía fundarse, en lo sucesivo —y por largo tiempo— la «legalidad» del procedimiento: en cuanto al extremo de la finalidad, los rendimientos del crédito municipal en forma de *censos* sólo podrían aplicarse a la financiación de la *Hermandad*. En realidad, resulta que la concesión a Burgos de tal capacidad de endeudamiento de la institución municipal fue el único argumento —de los varios manejados por la Corona, de abril a junio de 1476— que pudo interesar, en tanto que contrapartida, al patriciado en las actividades de reconstrucción de la «nueva» *Hermandad*¹⁸. Sólo tras la concesión hubo incorporación de Burgos al entramado institucional —local y asambleario— que suponía aquélla. El patriciado, jugando la baza de la incorporación de su *universitas* urbana al nuevo edificio que promovía la Corona, sabía muy bien lo que pedía a cambio y lo que obtenía; también la Corona, que jugando la carta de concesión de los *censos* podía obtener tal incorporación... más condiciones concretas de soporte financiero suficiente.

Y las implicaciones de la transacción pudieron ser tan profundas como perfectamente conformado y maduro pudo emerger el nuevo dispositivo crediticio. Cristalizado su régimen en el *ius commune* desde 1425/1455, e inmediatamente recibido con efectividad en Castilla, el patriciado mercantil burgalés mostraría una enorme soltura y capacidad de utilización del mecanismo de los *censos consignativos*: hacia la misma época, como muy bien ha mostrado H. Casado, empezaba a uti-

18. El tema de los primeros pasos de la Hermandad de Reyes Católicos, en concreto para el caso de Burgos, merecería por sí mismo un artículo. Como hemos indicado en la nota anterior, pueden encontrarse en las *Actas* del año 1476 informaciones sustanciales hasta ahora no aprovechadas (o sólo a partir de la versión que proporciona SERRANO, *Los Reyes Católicos y la ciudad de Burgos*, Madrid, CSIC., 1943), cap. VI. La cronística en este punto no hace sino sembrar la confusión. En LUNENFELD, M., *The Council of the Santa Hermandad. A Study of the Pacification forces of Ferdinand and Isabella*, Univ. of Miami Press, 1970, sólo puede encontrarse un calendario de asambleas de Hermandad, lastrado el conjunto por una interpretación absolutamente insuficiente

lizar éstos —expedientes de contratación de crédito en ámbitos no mercantiles— como medio de penetración en el entorno rural de la ciudad ¹⁹.

3.—En noviembre de 1476 se aprobaba formalmente por el ayuntamiento la «emisión» de deuda, ordenando pregonar la *almoneda* que adjudicaría los títulos ²⁰. En los primeros meses de 1477 se pudo poner en marcha la primera operación de endeudamiento a largo plazo mediante *censos* consignativos en Burgos; sólo con un censo vendido en 1478 se cubría un ingreso correspondiente al 59 por 100 de los ingresos tributarios ordinarios de ese año ²¹. Las redenciones de este ciclo de endeudamiento se efectuarían en 1497, poniéndose entonces en marcha otra importante operación de relanzamiento de los *censos*, engarzando amortizaciones con nuevas emisiones ²². En torno a esos años —1495/97— existen buenos argumentos documentales que prueban lo enormemente beneficiosas que para el Concejo y su Hacienda podían resultar operaciones de redención de *censos* con finalidades de *conversión*: así, por ejemplo, en diciembre de 1496 se procedía a un generalizado rescate de la deuda, en función de una presión de la oferta crediticia que favorecía el interés del Concejo: los componentes de esa oferta «*davan e prometyan por los dichos mrs. de juro e de por vida que asy teniades vendidos muchas más quantías de mrs. de las por que estaban vendidos*», no desatendiéndose por ello la oportunidad de «*quitar e tornarlos (los juros) a vender a otras personas*» por mayor precio ²³.

Este lapso temporal contemplaría, a su vez, un estirón casi exponencial de la imposición de *sisas*, acompañado de un fenómeno de reconstrucción lograda de las exacciones ordinarias ²⁴. A punto de entrarse en el siglo XVI, se había, además, redondeado la utilización de dispositivos sofisticados de endeudamiento institucional, mediante la implicación en la Hacienda del Concejo del crédito a corto plazo bajo la forma —hasta ahora inédita— de *letras de cambio*: en 1495, la Hacienda Municipal se encontraba alcanzada en más de 3.700.000 mrs., todo ello «*en cambios e recambios*». Las *sisas* previstas cubrían por sí solas casi dos millones y medio de tal montante. El Consejo de Castilla tuvo que

19. Me refiero a la comunicación de Hilario Casado al I Coloquio de Historia de la Ciudad Hispana, sgl. XIII-XVI, *La propiedad rural de la oligarquía burgalesa en el siglo XV*. Agradezco a Hilario Casado la generosidad con que me permitió consultar la versión manuscrita. Y sobre el tema, más general, puede verse el reciente tratamiento de VASSBERG, D. E., *Land and Society in Golden Age Castile*, Cambridge, Cambridge Univ. Press, 1984, ps 204 ss.

20. AMB, *Libros de Actas*, 1476, f. 67. Durante diciembre se sucederían las licitaciones (AMB., *Ibid*, f. 74).

21. Se conservan del año inmediatamente siguiente y de 1478 algunas cartas de censo: AMB, SH, nr 1556; *Ibid*, 1557, *Ibid*, 1555... Comprarian elementos como Ferrando de Sahagún, mercader; Garci Martínez de Lerma, regidor; Juan de Salinas, mercader.

22. Vid. AMB., SH., nr 4161, 1496, diciembre 23

23. *Ibid*

24. Sobre las «sisas», cfr. el último epígrafe de *Alcabala Vieja*, *cit*. Y con relación a su papel más general, RUIZ MARTÍN, *Procedimientos*, *passim*.

tomar cartas en el asunto. La expresiva relación contable que transmite estos datos —censurada por el Presidente del Consejo, Alvaro de Portugal— testimonia cómo en esa fecha estaban «*vendidos de juro e de por vida*», sobre unos ingresos ordinarios de 545.000 mrs., un montante de 189.000 mrs.²⁵; la cifra resume bien cuál era el peso de la satisfacción de intereses para la Hacienda Municipal: el servicio de esa deuda sólo podía hacerse a base de la multiplicación de las *sisas*.

Tras alguna leve mejora, la incidencia del endeudamiento se agravaría aún más, de manera que hacia 1510, la satisfacción de anualidades correspondía a la cifra de 172.500 mrs., sobre un total de ingreso impositivo ordinario deprimido hasta 291.000 mrs.²⁶. Y esta deuda tardaría más en amortizarse: la redención correspondería ahora a la década de los veinte, en el marco de una política de la Corona que no revisaba la concesión de cartas blancas para el endeudamiento: en 1512 se facultaba al Consejo para «*tomar a cambio*» 60.000 mrs.²⁷, y en 1522 Carlos I daba licencia para proceder a la puesta en marcha de otro importante ciclo de endeudamiento mediante *censos*²⁸.

Son datos a tener en cuenta. La introducción, en 1476/77, y desarrollo ampliado, desde entonces, de los *juros municipales* —así apelaría a ellos la contabilidad concejil— había dado luz verde a un mecanismo que hacía multiplicarse entre sí a *sisas* y *censos*, a *censos* y *sisas*. Una «*revolución silenciosa*», operada por el patriciado mediante un cambio deslizado sin ruido en la «*constitución fiscal*» municipal. Y, reduccionismos al margen, habrá de atenderse el testimonio de la atención creciente recibida por la cuestión de los *censales* en la última investigación relativa a la génesis, desarrollo y resolución de la revuelta de las Germanías²⁹.

4.—Y es que la *cuestión de los censos* iba más allá de un mero problema de «*refinamiento*» financiero, o dotación más desahogada de una bolsa municipal. Se operó entonces —si se me permite introducir, espero que no muy abusivamente, una muy útil distinción de Martín Wolffe³⁰— un cambio de acento desde un sistema de «*inside credit*» a otro de «*outside credit*», con derivaciones bien sustantivas en el te-

25. AMB, *San Juan*, 3-1-6. Sobre la banca castellana y su estadio de desarrollo en torno a 1500, vid. ahora RUIZ MARTÍN, F., *La Primitiva Banca de Negocios en Castilla*, incorporado a la ed. facsímil del Libro de Caja del Banquero Salinas (Banco de Bilbao, 1980), p. 13-9.

26. AGS., *Cámara-Pueblos*, leg. 4, nr. 55.

27. AMB., SH., nr. 4146.

28. AMB., SH., nr. 1581.

29. Cfr. ahora DURÁN, E., *Les Germanies als Països Catalans*, Barcelona, Curial, 1982; Y GARCÍA CARCEL, R., *Los Censales y su repercusión en las Germanías*, en «*Primer Congreso de Historia del País Valenciano*», III, Valencia, 1976, ps. 133-143, encontrando acomodo en el último replanteamiento del tema de este autor, *Las Germanías*, cit., ps. 62 ss.

30. WOLFE, M., *The Fiscal System of Renaissance France*, Yale Univ. Press, 1972, ps. 63 ss., epígrafe «*The Fiscal Sponge*».

rreno de la «apropiación» del aparato hacendístico municipal por parte del meliorato que gobernaba el «privilegio municipal».

Fuera de la *constitución de rentas*, todas las formas de oferta crediticia enumeradas más arriba son formas de crédito a corto plazo y, como tales, permiten un recurso *limitado* al endeudamiento; pero sobre todo son formas que pueden caracterizarse como «internas», en tanto en cuanto la instancia que se endeuda puede *convocar unilateralmente, sin que juegue el consentimiento —o en escasa medida— de los convocados*, y sin casi contrapartidas obligadas —éstas, sólo de orden puramente financiero: devolución de intereses y/o principal, cuando se tercie. Con ello, el Concejo conservaba cierta independencia con respecto a aquéllos de quienes era deudor, y de todas formas lo era por montantes exigus. Así, de alguna manera, los arrendadores de rentas municipales formaban parte, subordinada, de la estructura institucional del Concejo; más todavía los *mayordomos*, oficiales municipales por definición obligados a cubrir con fondos personales descubiertos en la caja municipal; el control sobre los *cambiadores* de la ciudad —dependían del concejo sus *corredores*, el privilegio burgalés de liberalización cambiaria era municipal y no personal, muchos *mayordomos* eran *cambiadores*— también sitúa en el terreno subordinado a la estructura interna municipal esta posible fuente de oferta crediticia; mucho más lo estaba el conjunto poblacional de los pecheros cuando el ayuntamiento decidía *repartir un prestido*, amparado en su sola autoridad, a fin de cuentas un impuesto encubierto; las *baratas* solían estar cubiertas por algún oficial municipal... Eran, en fin, todas estas formas de oferta crediticias controladas *desde dentro* de la institución municipal.

Y no sucedía así con los *censos* municipales. En el momento del estirón de la demanda crediticia municipal que supusieron los años de tránsito al siglo XVI, decidido, por lo demás, por el mismo patriciado, éste pudo rizar el rizo: volviéndose hacia el *crédito «externo»* —formas sobre las que el Concejo carece de posibilidades de control una vez endeudado, y convocables *sólo* contando con la colaboración de los oferentes— invirtió la relación anterior; desde el exterior, libremente respecto a la institución concejil, se controla a ésta como deudora. Los *censos* municipales, como forma de «outside credit», trascienden al ámbito estrictamente institucional-concejil, poniendo en manos *externas* las ataduras financieras del Concejo. Desde dentro de éste —desde su ayuntamiento— se gobierna: se decide cuándo, cuánto y cómo éste se endeuda. Desde fuera, los mismos elementos son los acreedores del Concejo —y por cantidades nada exiguas. Se ha *cerrado* el dominio absoluto del aparato financiero municipal por parte del patriciado, siendo los *censos* la clave —literal— de tal suerte de «patrimonialización».

Además, la deuda municipal consolidada en *censos consignativos* es mucho más estable que cualquier otra forma: como procedimiento ampliado, y no necesariamente exclusivista, de acercamiento a la deuda

municipal emitida, no sólo los *meliores* tienen acceso a los títulos; títulos de orden menor —o participaciones en las rentas que consagran— pueden acabar, transferibles, en manos de una capa intermedia de *mediocres* y de instituciones que contribuirían a hacer estable el procedimiento a base de ensanchar el colectivo de los interesados en que el sistema ruede con soltura y no sea contestado. Pero, sobre todo, los *censos* proporcionan un dispositivo ampliado de endeudamiento de la Hacienda Municipal que permite al patriciado jugar bazas políticas de altura con cartas fuertes en la mano: una Hacienda que puede ser *inmediatamente «exprimida»* —el mismo patriciado cuidará bien de prestar— respaldando una actuación de interlocutor solvente en el diálogo con la Corona o con otras jurisdicciones.

Con ello habrá ciertamente de hacerse notar cómo los rendimientos de la contratación censual contribuirían a *diversificar* —siguiendo pautas de comportamiento ya conocidas³¹— el esquema de ingresos de una élite de neta orientación mercantil —introduciendo quizá un incipiente componente de *rentismo*. No obstante y con todo, fenómenos como los arriba aludidos parecen más sustantivos, evaluando la función del crédito bajo forma de *censos* en la Castilla altomoderna, que otros estrictamente «económicos» —en absoluto desdeñable, desde luego— de acercamiento a la deuda en función de la percepción anual de *intereses*³².

5. Werner Sombart utilizó en cierta ocasión³³ la expresión «*adiposis mental*» para componer una ecuación en la que el otro extremo era el acercamiento a la deuda pública por el patriciado mercantil; existe, además, y en conexión con lo anterior, una muy extendida tendencia a la identificación, *sin más*, de «endeudamiento» con situaciones de «crisis» e incluso de «decadencia»³⁴; existe, en fin, un cierto consensus a la hora de sentenciar, para esos años precisamente en torno al cambio

31. Cfr. las sugerencias al respecto de OWENS J. B., *Despotism, Absolutism, and the Law in Renaissance Spain Toledo vs the Counts of Belalcazar (1445-1574)* (Inédito, Univ. of Wisconsin Ph. D., 1972, p. 8, n. 4. Datos sobre la composición de fortunas del medio mercantil castellano —con especial referencia al burgalés, en CAJUNEDO DEL POTRO, B., *Mercaderes Castellanos en el Golfo de Vizcaya (1475-1492)*. Madrid, Univ. Autónoma, 1983

32. En mi imagen del endeudamiento urbano ha jugado un papel importante la lectura de LANE, F. C., *Public Debt and Private Wealth: particularly in XVIth.—century Venice*, en *Melanges à l'honneur de F. BRAUDEL*, París, 1972, ps. 317 ss; las amplias recensiones de CAMMARISANO, P., sobre publicaciones referentes al tema (de Bowsky y Molho), en «*Study Medievali*», 12, 1971, ps. 301 ss, y 16, 1975, ps. 887 ss.; así como el breve, pero interesante tratamiento de BERTELLI, S., *Il potere oligarchico nello stato-città italiano*, Firenze, La Nuova Italia Editrice, 1978, además de BAREL, Y., *La Ville Médiévale. Systèm social, Systèm urbain*, Grenoble, Presses Univ. de Grenoble, 1977, ps. 217

33. *El Burgués*, Madrid, 1972, p. 290.

34. Suele ser «leit motiv» lacrimógeno del tratamiento usual que reciben las haciendas municipales por el bajomedievalismo; un buen antídoto: JAGO, Ch., *The influence of Debt on the relations between Crown and Aristocracy in XVIth. century Castile*, «*Economic History Review*», 26, 1973, ps. 218 ss

de siglo —con punto de partida en 1475/80 y aldabonazo final en 1521— la eliminación de las ciudades —también *sin más*— del sistema político castellano³⁵.

No entiendo así el problema. Pienso, muy al contrario, que la introducción de la deuda municipal a largo plazo, en el *tournant* del xv al xvi, tuvo más de baza *política* en el juego a tres bandas Corona/patriciado/«comunidad», que de tentación-invitación económica a que cierta burguesía «traicione»³⁶ y/o desmantelamiento irreversible de sus correspondientes capacidades de actuación en el entramado del *país legal*; precisamente cuando la élite burgalesa, nutrida sin contrastes relevantes por representantes del capital mercantil, completaba una red cuyas puntos se extendían desde la Toscana a los puertos gallegos, desde los Países Bajos al triángulo Sevilla-Córdoba-Málaga, y cuyo hilo maestro será —con el amparo de la Corona— el «gran privilegio» del Consulado. Fue en aquel *ambiente social*, y sobre todo en el marco de unas coordenadas de *incorporación nada forzada de aquella élite patricia al proyecto político de la Corona*, desde 1475/80, preparándose las condiciones de emersión de la contestación *comunera*, donde pudieron ponerse en marcha las circunstancias que hicieron surgir una demanda crediticia municipal satisfecha a base de *censos* y respaldada por una fiscalidad que prefiguraba la *fiscalidad devastadora* de los millones.

JULIO A. PARDOS MARTÍNEZ

Universidad Autónoma de Madrid
Departamento de Historia Moderna

APENDICE DOCUMENTAL

1476, junio 29. Vitoria.

El rey D. Fernando, a petición del Concejo de la ciudad de Burgos, faculta a éste para doblar el derecho municipal de la «barra», y para vender «juros» situados en dicha renta, con el fin de atender a los

35. Una reciente formulación explícita: SUÁREZ, L., *Las ciudades castellanas en la época de los Reyes Católicos*, en *Valladolid Medieval* Valladolid, 1980, páginas 113 ss.; reevaluación del papel de las ciudades para tal momento, en HALICZER, S., *The Comuneros of Castile The Forging of a Revolution, 1475-1521*, The Univ. of Wisconsin Press, 1981.

36. Tratamiento del tema de la «territorialización» tendencial de las estrategias patricias —preferible al que «quizá con escasa fortuna se expone hoy bajo el epígrafe de «traición de la burguesía» (CLAVERO, *Interesse*, p. 95, n. 98)—, en BAREL, *La Vile*, III-1

gastos ocasionados por el mantenimiento de la gente de armas de la Hermandad.

A.—AMB., SH., núm. 2994.

B.—AMB., *Actas*, 1476, ff. 44v —46r (sesión de 1476, julio 16).

Don Ferrando, por la gracia de Dios rey de Castilla, de León, de Toledo, de Seçilia, de Portugal, de Galisia, de Sevilla, de Córdoba, de Murcia, de Jaén, del Algarve, de Alhesira, de Gibraltar, príncipe de Aragón e señor de Viscaya e de Molina, al Conçejo, alcaldes, merino, regidores, cavalleros, escuderos, ofiçiales e omes buenos de la muy noble e muy leal çibdad de Burgos, cabeça de Castilla, mi Cámara, e a las otras presonas a quien el presente negoçio atañe o atañer puede e deve en qualquier manera. Salud e graçia

Byen sabedes commo por vuestra parte me fue presentada una petyçion firmada del teniente del mi escrivano mayor de esa dicha çibdad, e sellada con el sello de ella, por la qual me enbiastes faser relaçión, que, segund las muchas e notorias nesçesidades que esa çibdad ha tenido e tiene, asy para pagar las debdas de los gastos e costas del año pasado, commo para pagar el sueldo e acostamiento de la gente de cavallo que esa çibdad ha tenido e tiene e ha de tener segund los capítulos e apuntamientos de la Hermandad, e para otras nesçesidades e costas que cada día ocurren, non aveis podido fallar nin fallays otro mejor nin más presto remedio para aver dineros que aver de doblar el derecho de la barra que contynua-mente se suele pagar en esa çibdad en todas las cosas que se suele pagar, sacando la barra de las carnes, en que non se doble cosa alguna, para que este dicho doblamiento de la barra se arriende en fyn de este dicho año, al tienpo que se arriendan las otras rentas de esa çibdad, e se coga del año próximo venidero en adelante; en la qual dicha barra se vendan algunas contyas de mrs. de por vida a qualesquier personas que las quieran conprar, para que las ayan sytuadas en la dicha renta de la barra e las lleven en cada un año por todas sus vidas, con tal condiçión que cada e quando la dicha çibdad quisiere quitar la dicha renta o parte de ella a las personas que lo conpraren, que lo pueda faser, tornándole los dyneros que diere por ella, en oro o en plata, al preçio que lo dieren, enteramente, con que non le sea demandado cosa alguna de la renta que fasta entonçes oviere llevado, e para la seguridad de las personas que conpraren algunos mrs. de por vida en la dicha renta e acreçentamiento de barra, que las personas del regimiento de esa çibdad les fagan carta de venta obligando los bienes e propios, deputados en nonbre de toda la çibdad, para que non les serán quitados nin perturbados los dichos mrs., salvo tornándoles los dineros que ovieren dado en la forma susodicha. E con otros çiertos apuntamientos que por los de esa çibdad e por los del regimiento e por los procuradores mayores de todas las vesindades de ella fue e está asentado en concordia, e me suplicastes por que lo susodicho sea guardado e conplido e aya devido efecto, que vos quiera dar liçençia, poder e facultad para doblar los derechos de la dicha barra en la forma susodicha, e para vender en el dicho doblamiento de la barra las contyas de mrs. de or vida que menester fueren, mandando a todas e qualesquier personas que paguen el dicho doblamiento de barra por todo el tienpo que oviere de estar, e dando facultad a las personas del re-

gimiento e procuradores que para ello fueren deputados, que puedan faser e otorgar cualesquier contractos de venta de los mrs. de por vida que se ovieren de vender, con aquellas cláusulas e firmesas e renunciaciones e penas que fueren conplideras e nesçesarias, obligando al saneamiento de ello los bienes e propios de la dicha çibdad

La qual dicha petición por mí vista, e acatando a la neçesidad e muchos gastos e costas que esa dicha çibdad ha tenido e tiene e espera tener, para en las cosas contenidas en la dicha vuestra petyción e para las otras cosas conçernientes a mi serviçio, a asy mismo acatando commo al presente non tenedes de que las dichas costas se puedan conplir tan prestamente e tan syn dapno commo del doblamiento de la dicha barra, tengo por byen e es mi merçed e voluntad de vos dar, e por la presente vos do, liçençia e facultad para que desde fyn de este dicho año podades doblar los dichos derechos de la dicha barra, e para que podades vender en los derechos de aquella cualesquier mrs. de por vyda que fueren nesçesarios para conplir e pagar los mrs. que se ovieren de dar de sueldo e acostamiento a la gente de caballo e de pye de que yuso se fase mençion, syendo llamados vos, los dichos conçejo, alcaldes, merino, regidores y procuradores mayores de la çibdad y procuradores de las vesindades de ella, y fecho y otorgado el arrendamiento e venta de derechos de acuerdo y consentymiento de todos ellos e non de otra guisa. E otrosy quiero e mando que todos los mrs. que rentare la dicha barra en cada un año, y los mrs. que se dieren por los mrs. que en ella se situaren, se ayan de gastar y gasten solamente en el dicho sueldo y acostamiento de la gente de cavallo y de pye que oviéredes de tener segund las hordenanças de la Hermandad, y non en otra manera, y que todos estos mrs. se reçiban por dos reçeptores deputados en cada uno año por los dichos procuradores mayores e procuradores de las vesindades de la dicha çibdad, y que en cada un año sea tomada cuenta a los tales reçeptores en fyn de su cargo por un alcalde y dos regidores deputados por vos el dicho conçejo y por los dichos procuradores mayores y dos procuradores de las vesindades deputados por las dichas vesindades sobre juramento que primeramente fagan públicamente e en conçejo e por ante escrivano todos los que asy ovieren de tomar las dichas cuentas, que bien y fielmente e syn encubierta alguna tomaran las dichas cuentas e farán cargo y descargo justamente en commo devieren, y de otra guisa que non vala la cuenta nin el fin e quito que por ella se diere. Y otrosy que non se pueda vender mrs. de por vida de los de la dicha barra a persona alguna salvo quando los mrs. del arrendamiento del doblo de la dicha barra non bastaren para conplir nin pagar lo susodicho; y estonces, que non se vendan más de quanto fuere menester para conplir el gasto que de presente pareçiere. E que cada y quando vos los dichos conçejo, justiçia, regidores, o los dichos procuradores mayores e vesindades, quesieren redemir e quitar los dichos mrs. que asy fueren situados en la dicha renta, que los podades o puedan faser libremente, e las personas que tovieren el dicho situado lo ayan de dexar, syn pedir nin esperar para ello mi liçençia, nin de vos el dicho conçejo. E a todos los contratos que en la dicha rasón fueren otorgados por vos e por las dichas personas para ellos deputados en la forma susodicha, ynterpongo mi real actoridad e decreto, por manera que sea guardado en todo tiempo. E por la presente mando a todas cualesquier personas,

de qualquier estado o condición e calidad que sean, que ovieren de pagar la dicha barra, que den e paguen los derechos del doblo de la dicha barra so aquellas penas e condiciones e posturas que la han pagado e la devieron pagar en los tienpos pasados, e so aquellas penas que por parte de los susodichos en la dicha rasón fueren puestas, las quales e cada una de ellas por la presente yo pongo e he por puestas.

E los unos nin los otros non fagades nin fagan ende al por alguna manera, so pena de la mi merçed e de dyes mill mrs para la mi Cámara a cada uno por quien fincare de lo asy faser. E demás, mando al ome que vos esta mi carta mostrare que vos enplase que parescades ante mí en la mi Corte, doquier que yo sea, del día que vos enplasare fasta quinse dias primeros siguientes, so la dicha pena. So la qual mando a qualquier escrivano público que para esto fuere llamado que dé ende al que vos la mostrare testimonio signado con su signo, por que yo sepa en commo se cunple mi mandado.

Dada en la muy noble çibdad de Bitoria, a veynte e nueve días del mes de junio, año del nascimiento del nuestro Señor Ihesu Christo de Mill e quatroçientos e sesenta e seys años.

Yo, el rey Yo, Pedro Camañas secretario del rey nuestro señor, e del su conseio, la fiz escribir por su mandado.

V

INCIDENCIA DE LAS INSTITUCIONES PUBLICAS DE ALAVA DEL MEDIEVO EN EL PENSAMIENTO POLITICO DE LOS ALAVESSES DE LA EDAD MODERNA

PRIMERA PARTE: I. *Funcionalidad del régimen político.*—II. *La Cofradía de Arriaga y la personalidad institucional alavesa:* 1. La personalidad histórica de la «terra» alavesa. 2. Persistencia de los villazgos y de la Cofradía —III. *Naturaleza jurídico-pública de la Cofradía y del Pacto. El Pactismo político:* 1. Problemas planteados. 2. El pactismo político: A) En Castilla. B) En el área vascónica: Navarra y Vizcaya.—SEGUNDA PARTE: I. *El pensamiento de Landazuri y de sus predecesores acerca de las instituciones públicas y la personalidad política de Alava medieval.*—II. *Anotaciones previas sobre historiografía alavesa:* 1. Juan de Lazarraga. 2. La Escuela historiográfica vasca de la Edad Moderna y su recepción en Alava: Martín Alonso de Sarría. 3. Juan de Arcaya.—III. *Las concepciones políticas de Landazuri acerca de la Alava Medieval:* 1. Originalidad de la obra. 2. Marginalización de la historia antigua. 3. Significación del carácter oficial de la obra. 4. Principales tópicos del pensamiento político de Landazuri: A) Nombre y origen político de la Provincia. B) Status político de Alava antes de 1332. C) Cualificación de la Cofradía: a) Elegibilidad de los Señores. b) Unidad del poder señorial. c) Capacidad de designación de los oficiales de Administración de Justicia D) El mito fundacional de la Junta de Estíbaliz

PRIMERA PARTE

1. FUNCIONALIDAD DEL REGIMEN POLITICO

Es una característica de las formaciones políticas consolidadas el desarrollar una cultura política, que en el caso de las formaciones secundarias, es decir, carentes de soberanía aunque disfruten de amplia autonomía, como pudo ser el caso de la Alava tradicional, o el de Vizcaya y Guipúzcoa, cabe considerar como una subcultura política.

Una comunidad que ha conseguido un grado elevado de institucionalización político-administrativa, necesita de un «sistema de ideas y creencias destinadas a mantener los valores» en que se apoya y a legitimar y dar un fundamento incontestable a las instituciones existentes. Existe una pulsión interna en la sociedad que lleva a crear mecanismos capaces de segregar un pensamiento para fundamentar y explicar racional o míticamente el orden político, capaz —como ha señalado Gotesky— de mantener y conservar una cultura contra la desintegración¹, para evitar la destrucción del status político, de movilizar fuerzas sociales.

Es obvio que un complejo institucional, o una institución, puede explicarse y expresarse en un pensamiento político de contenido mítico o de contenido racional. M. García-Pelayo al hablar de los mitos políticos ha subrayado esta utilización de materiales de procedencia diversa para la construcción del pensamiento político. «Las representaciones míticas pueden tener también su punto de partida en personajes, acontecimientos o estructuras históricas a las que, sin embargo, se imagina de modo que no corresponden a la realidad o, al menos, que no satisfacen la prueba de coincidencia entre lo proclamado y lo material»². Si en nuestra estricta contemporaneidad hay realidades históricas que dan origen a percepciones míticas de un signo u otro, qué no acontecerá en la percepción o interpretación de hechos mal conocidos acontecidos hace varios siglos. La deformación y recreación es inevitable. De cualquier manera y por lo que se refiere a este componente mítico de cualquier pensamiento político, y más del tradicional, bueno será señalar que expresan «una conciencia objetivamente falsa, pero no necesariamente una conciencia subjetiva o conscientemente falsificadora»^{2 bis}.

II. LA COFRADIA DE ARRIAGA Y LA PERSONALIDAD INSTITUCIONAL ALAVESA

1. LA PERSONALIDAD HISTÓRICA DE LA «TERRA» ALAVESA

Destacadas y significadas instituciones político-administrativas del Medievo no han conseguido ser incorporadas al pensamiento político de las comunidades en las que se enraizaron. Desaparecieron sin recibir la adhesión emocional de las generaciones subsi-

¹ *The Natura of Myth and Society*. The American Antropologist, LIV (1952), 530.

² GARCÍA-PELAYO, M., *Los mitos políticos*, Madrid: Alianza Editorial, 1981, p. 21.

^{2 bis} *Ibidem*, p. 23.

güentes, sin convertirse en elementos de referencia y de identificación colectiva. De ahí que debamos hacernos algunas primeras preguntas: ¿Por qué razón la Cofradía de Arriaga y el Convenio de incorporación a la Corona se han abierto un lugar en la mente y en el corazón de los alaveses modernos y contemporáneos, y de los vascos en general? ¿Por qué estos elementos han contribuido a catalizar una conciencia de colectividad?

La Cofradía y el Pacto de incorporación hubieran quizá pasado a la historia sin pena ni gloria si se hubiera interrumpido durante bastante tiempo la continuidad de Alava como marco de organización política. Al hacer esta afirmación no minusvaloramos la importancia intrínseca de la organización de los «*barones de Alaba*» de que habla un diploma de San Juan de la Peña en 1060³, la misma Cofradía del Campo de Arriaga de las crónicas bajomedievales, ya que una realidad multiseccular que estructuró a los habitantes de una buena parte de la actual Alava constituye por sí mismo un hecho historiográfico de relieve. Sin restar valor a la institución, que tuvo sin embargo solución de continuidad en 1332, su interés en definitiva proviene de su contribución a la emergencia y al desarrollo político de Alava, del hecho de que la Cofradía confirió al territorio su personalidad política inicial, dentro del Reino de Navarra primero, y en el de Castilla después. La Cofradía cuenta y llama la atención porque Alava entra en el Bajomedievo con rasgos políticos propios que se acentuaron durante doscientos años en el seno de la Monarquía Universal Hispánica, que pudo conservar en las dos fases de la construcción del Estado unitario español, durante los siglos XVIII y buena parte del XIX.

Sentimos interés y curiosidad por la Cofradía por su virtualidad para crear los nexos y la solidaridad interna que se manifiesta durante el Alto Medievo entre la población de la tierra alavesa, nexos que permitieron volver a articular al territorio en la tardía Hermandad bajomedieval.

Porque la primera constatación a realizar es ésta: por debajo del juego de las soberanías de los reinos, particularmente fluido en la Alava altomedieval, la Cofradía constituye el factor que da continuidad y cohesión política al territorio, a la terra.

Recordemos que Alava, como otros territorios vascos occidentales, constituyó una «terra» de suerte indeterminada durante los primeros doscientos años de la Reconquista, sujeta en cualquier caso a las pretensiones y quizá al dominio episódico de los reyes de Asturias y León; que la terra alavesa sufre los efectos de atrac-

3. UBIETO ARTETA, A., *Cartulario de San Juan de la Peña*, II, Valencia, 1963, p. 191. La alusión a los barones de Alava vuelve a producirse en la concordia entre el obispo de Calahorra y los alaveses realizada en 1109 (publicada por MARTÍNEZ DÍAZ, G., en *Alava medieval*, Vitoria, 1974, II Apéndice documental, núm 1, ps. 193-194

ción de la monarquía navarra durante el siglo X y se integra plenamente en el Reino pirenaico en la centuria siguiente. La crisis de la monarquía navarra a partir de 1076 inclina a Alava, como a todo el País Vasco occidental, hacia el Reino de Castilla, que necesita el territorio para la comunicación directa con Francia y para el acceso fácil a la fachada cantábrica. Así y todo prosigue la integración en el Reino pirenaico y hasta se abre un proceso de navarrización institucional de Alava, gobernada en la segunda mitad del siglo XII por tenentes de significación similar a los oficiales que gobiernan otras tenencias del Reino de Pamplona. Es el momento en que Alava es fragmentada en varias tenencias (tenencia de Alava, gobernada desde Aitzorrotz, pero también Treviño, Arlucea, Buradón y Antoñana, e incluso las de Portilla, Vitoria, Zaitegui y Laguardia).

Entre el 31 de agosto de 1199 y enero de 1200, una porción significativa del País Vasco occidental (Alava, Guipúzcoa y el Duranguesado), como veinticinco años antes Vizcaya, se integran en el Reino de Castilla, al parecer después de mediar negociaciones.

Pues bien, el cambio definitivo de monarquías, la modificación de la superestructura política, se acompañó de una continuidad fundamental en el encuadramiento institucional de la comunidad alavesa, continuidad que se prolongó hasta 1332, por tanto, durante casi siglo y medio después del cambio de soberanía. La terra alavesa conservará bajo el régimen de los monarcas castellanos las instituciones político-administrativas propias que la encuadraban cuando estaban sujetas al poder de los monarcas navarros.

El cambio se limita a aquellas figuras del gobierno territorial que dependen del nombramiento real. Es innegable que, por el hecho mismo de la conquista y del cambio de soberanía, desde 1200, el régimen gubernativo de Alava, en aquello que no constituye despliegue de la actividad pública específica de la comunidad del territorio, se inscriba en el cuadro general de la administración y de los oficiales territoriales del reino de Castilla. Alava pertenece por tanto al merinazgo mayor de Castilla durante el siglo XIII (al Merinazgo o Adelantamiento de Alava y Guipúzcoa durante algún tiempo), en general al Adelantamiento Mayor de Castilla. Desde el punto de vista de las formas de gobierno que dependen directamente de la soberanía, del regnum, la conquista únicamente supuso la sustitución de las formas territoriales de gobierno de cada una de las monarquías: el cambio de rey y el de los tenentes navarros por los Adelantados y Merinos mayores castellanos.

2. PERSISTENCIA DE LOS VILLAZGOS Y DE LA COFRADÍA

1200 no supuso de entrada la ruptura ni la desintegración de las formas tradicionales de gobierno, incluso de aquellas institucio-

nes más novedosas, como los villazgos, creadas por los últimos reyes navarros. Es cierto que los primeros reyes castellanos, atados quizá por un compromiso con los hidalgos de la Cofradía y recelosos de la postura navarrista de Vitoria, Portilla y Treviño, frenaron durante medio siglo el movimiento de creación de villazgos; pero Alfonso X y Alfonso XI continuaron la política de extensión de aforamientos en el realengo ordinario e incluso en solares de la Cofradía hasta alcanzar la cifra de los veinte villazgos.

La forma tradicional de articulación y gobierno de la comunidad alavesa, la Cofradía, cuya existencia está atestiguada de manera indirecta desde 1060, continuó intacta tras la conquista, en cuya resolución alguna relación debieron tener los cofrades. «Desde que fue conquista la tierra de Alava e tomada a los navarros, siempre ovo señorío apartado», dice la Crónica de Alfonso XI⁴. Es decir, la terra conserva su status especial, el mismo «señorío apartado» de la etapa anterior a que alude el Tratado navarro-castellano de 1179⁵.

Queda mucho por investigar y meditar sobre esta original Cofradía: querríamos conocer con mayor precisión su ámbito territorial y descifrar el juego y la relación entre el poder del rey y la complementariedad del señorío o del poder de la Cofradía. Hay que ahondar en la estructura social de la Cofradía, y definir la condición de los collazos, labradores o abarqueros y fijosdalgos, así como el peso relativo de cada grupo y su posición política dentro de la Junta. Habría también que examinar con mayor atención los conflictos de los cofrades con las villas de Vitoria y Salvatierra, conflictos que se enmarcan ciertamente en el cuadro general de los enfrentamientos del Bajomedievo entre el entorno rural y la ciudad, pero que aquí son resueltos de manera especial al quedar articulados los intereses rurales en una organización que todavía mantiene formas de copropiedad gentilicia.

III. NATURALEZA JURIDICO-PUBLICA DE LA COFRADIA Y DEL PACTO. EL PACTISMO POLITICO

1. PROBLEMAS PLANTEADOS

Los historiadores del Derecho se sienten especialmente atraídos por un par de cuestiones: el problema de la caracterización jurídico-pública de la Cofradía y el del acto solemne de autodisolución. Los coetáneos, que valoraban y calificaban según las cate-

4. *Biblioteca de Autores españoles*, tomo 66, Madrid, 1953, p. 231.

5. GONZÁLEZ, *El Reino de Castilla en la época de Alfonso VII*, Madrid: CSIC, 1970, II, docum. núm. 321, ps. 532-537.

gorías institucionales del Bajo Medievo, se cuidaron mucho tanto de llamar a la Cofradía behetría como de conceptuar de relaciones propias de behetría las prestaciones de los cofrades.

Vieron que la jurisdicción que poseía la Cofradía, es decir, la disposición de los poderes administrativos y judiciales que en otros lugares ejercían los oficiales reales, era una diferencia esencial y evidente con las behetrías: «ningún rey non ovo Señorío en esta tierra nin puso y oficiales para hacer justicia». La Cofradía aparece como una formación política «sui generis», que guarda ciertamente alguna analogía con un Señorío jurisdiccional colectivo, del tipo de las órdenes militares, pero que posee acusados elementos diferenciales. Entonces, como ahora, sorprendía a los observadores ajenos al país que una comunidad rural, de compleja estructuración social, fuera titular colectiva de un amplio poder político. Es obvio que a la hora de tipificar institucionalmente esta realidad, hay que comparar y tomar elementos de referencia diversos. Pero quizá se obtuvieran mejores y más seguros resultados tomando como elementos de comparación las realidades colectivas y públicas del Valle de Ayala, de Vizcaya, y del Duranguesado, es decir, aquella parte del País Vasco occidental que permaneció entre los siglos VIII y XI en una situación política especial.

La curiosidad y el interés de los historiadores del Derecho se ha centrado también en el carácter político y jurídico del acto solemne de autodisolución de la Cofradía y el Estatuto jurídico resultante —la conversión en realengo ordinario—. Aquí también resulta inevitable acudir a los conceptos conocidos del Derecho público de la época. ¿Se trata de un pacto, de un contrato entre dos sujetos políticos soberanos, la Cofradía y el Rey, que convienen la incorporación a la Corona Castellana, suministrando gratuitamente al monarca un título jurídico de integración territorial? Esta es la interpretación tradicional y secular de los autores vascos y la tesis constante de las autoridades del territorio durante la etapa foral. ¿Se trata por el contrario de una renuncia unilateral de la Cofradía, ente político secundario, de unos poderes jurisdiccionales mediante una transacción que tiene simplemente por objeto el obtener la salvaguarda y el reconocimiento de algunos derechos por parte del rey? Es la tesis que hace ocho años defendió apodícticamente el P. Gonzalo Martínez Díez ^{5 bis}.

Es posible que también para la resolución de este problema convenga orientar la búsqueda de explicaciones en otra dirección, del mismo signo particularista que la que antes se preconizaba. Quizá sea más fecundo comparar lo que acontece en 1332 y en el período anterior en el campo jurídico-público en otros territorios vascos.

5 bis. *Alava medieval*, Vitoria: Diputación Foral de Alava, 1974, II, ps 71-84.

2. EL PACTISMO POLÍTICO

Creemos que a la hora de caracterizar jurídicamente a la *Cofradía* y al acto solemne que le puso fin, conviene hacer una breve disgresión sobre la significación del pactismo político medieval, particularmente en el área vasca. Resulta evidente que pensadores políticos e historiadores modernos y contemporáneos han valorado instituciones y episodios de la relación entre la comunidad y el rey, prescindiendo del contexto histórico y del pensamiento de la época. Y esto tanto si se trata de la comunidad general del reino, de colectividades territoriales, o de ciudades y villas.

Recordemos que antes de la consolidación moderna de la teoría del rey como titular supremo y casi exclusivo del poder, tuvieron vigencia social otras concepciones sobre la vinculación entre la realeza y la comunidad. Estuvo vigente la concepción del rey como administrador, es decir, como gestor del Reino «designado por éste en virtud de un pacto y revestido por el de las facultades que expresamente se le otorguen»⁶. No es éste el lugar para examinar con el detenimiento requerido las disquisiciones de los glosadores y juristas sobre la procedencia del poder o la doctrina medieval de la Iglesia sobre el titular último —el rey o la comunidad— del poder recibido de Dios, problema central en las doctrinas conciliaristas en el siglo xv.

Lo cierto es que la idea del pacto como fundamento de la vida política se difunde, a través de distintas vías de penetración y con distinta intensidad, por distintos países del continente. En la Península brota tempranamente en los Estados Pirenaicos y se manifiesta singularmente en el Reino de Navarra. Es más, el Pacto es el dato político más relevante de la civilización vascónica, hasta el punto que continúa impregnando la vida pública de los territorios del País Vasco occidental cuando se desgajan de la monarquía navarra y se integran en una monarquía como la castellana, en la que apenas se conoce esta tradición política.

Sorprende por ello que hasta el momento no se haya hecho un intento de contextualizar un episodio contractual de la importancia del habido en 1332, y que no se haya relacionado con la fenomenología jurídico-pública del área en que se produce.

A) *En Castilla*

Vamos a dejar de lado el pensamiento y la praxis pactista catalana por su retraso respecto del tiempo en que nos movemos y por su alejamiento geográfico, pese al interés que suscita la figura

6. GARCÍA-GALLO, A., en *Historia de Derecho español. I. El origen y la evolución del Derecho*, Madrid, 1979, núms. 1303-1315

egregia de Eiximenis y los juristas subsiguientes, y al interés de hechos de la relevancia de las Capitulaciones o Concordia de Villafranca de 1461. Dejamos de lado incluso la más próxima y más rica práctica pactista aragonesa, cuyas raíces se hunden en el Alto Medievo y se desarrollan en las Cortes de Egea de 1265, y en los llamados Privilegios, el general de 1283, el de la Unión de 1827 y el Compromiso de Caspe.

Teniendo en cuenta la incardinación de Alava en el reino de Castilla desde 1200, debemos cuestionar la difusión del pactismo en la vida política del gran Estado. Pues bien, se constata que esta concepción se abrió camino muy tardíamente en Castilla y León: es cierto que las Juntas y Hermandades creadas a fines del siglo XIII y principios del XIV obligan al rey a pactar y a negociar cuestiones puntuales; pero tales acuerdos se produjeron en virtud de la constricción de la fuerza de los hechos, sin la suposición de que tales colectivos constituyan sujetos de Derecho... La evolución del reino a partir de los Trastámara, que supedita políticamente a algunos monarcas, abre lentamente camino a esta concepción que se siente como nueva, y que conseguirá cierto desarrollo doctrinal durante el siglo XV⁷. Es obvio sin embargo que la tardía implantación en Castilla, en relación con el problema alavés que nos ocupa, de la doctrina y de la mentalidad pactistas, hace menos relevante la referencia castellana a la hora de explicar el comportamiento de los cofrades del Campo de Arriaga.

B) *En el área vascónica: Navarra y Vizcaya*

Centrándonos ya en el entorno de implantación natural alavesa, en el área vascónica, encontramos que cuando la primera monarquía francesa se instaura en lo que queda de Navarra, tropieza con una mentalidad pactista, asentada sobre el mito fundacional del pacto entre la monarquía y el reino que se había establecido, de acuerdo con el prólogo de los denominados Fueros de Sobrarbe cuando «ganavan las tierras sin rey los montaynneses». En 1245 Teobaldo I hubo de proclamar que la comunidad disfrutaba de un Derecho que él no podía transgredir⁸, y Teobaldo II juró

7. GARCÍA-GALLO, *El pactismo en el Reino de Castilla y su proyección en América*, en *El pactismo en la Historia de España*, Madrid, 1980, págs. 143-168. En la misma obra, J. SOBREQUÉS CALLICO y J. VALLET DE GOYTISOLO estudian el Pactismo en Cataluña, y J. LALINDE ABADÍA en Aragón y Valencia.

8. Con motivo de una resolución sobre el emplazamiento de un mercado en Estella, declaró que «nos como ome nuevo que non entendiamos encara las costumpnes ni los feyctos sabíamos de Navarra». LACARRA, *Estructura político-administrativa de Navarra antes de la Ley Paccionada*, en *Princ. de Viana*, 92-93 (1963), p. 233.

cinco años más tarde «a todo el pueblo del regno de Navarra, a los que agora son nin seran en toda nuestra vida... que tengamos cascunos en lures fueros e en lures franquezas et en todos lures dereytos e buenas costumbres entegrament»⁹. Lacarra da cuenta de solemnes declaraciones de la comunidad en 1274 y 1328 en las que la comunidad se afirma y se comporta como uno de los dos polos de referencia del orden político y como un elemento dialéctico que el rey tiene que asumir e integrar. En la última fecha citada, cuatro años antes por tanto de que en Alava se produjera la voluntaria entrega, la comunidad del reino se juramentaba para que «nenguno non dé apartadamente respuesta por el fecho de regnar el dicho regno sinon todos ensemble acordadament... et juramos mas... que nos ayudemos todos que qui obiere de regnar el dicho regno nos jure segunt fuer, uso e costumbre del regno de Navarra»¹⁰.

En el disminuido Reino navarro del Bajo Medievo, el pactismo no se limita a una sucesión de brillantes episodios y a declaraciones realizadas al amparo de una coyuntura favorable. En la redacción anónima del Derecho territorial navarro, el Fuero General elaborada a mediados del siglo XIII, que pronto conseguiría reconocimiento oficial, hay una descripción pormenorizada del contenido del pacto político que se materializa en el acto del juramento recíproco. Los estamentos se comprometen a cumplir las obligaciones propias de cada estado, pero el rey, en juramentos sucesivos, adquiere el deber de respetar el status preestablecido de cada uno de los cuerpos del reino y en general se compromete a «que en todos sus días tenga a todo el pueblo en sus fueros e en sus costumbres e que los ameiore en sus fueros e non los apeiore». Lacarra ha visto en la concreción del Estado que se establece en Navarra, cuyos grupos sociales estaban imbuidos de los principios del pactismo, una especie de monarquía constitucional «avant la lettre»¹¹.

Pero el pacto como principio conformador de la vida política no se refugia en el reducto oriental del Reino pirenaico. La tradición persiste en aquellas áreas occidentales de Euskalherria integradas en 1176 y 1200 en el reino de Castilla: la incorporación política no fue obstáculo para que el pactismo continúe condicionando e informando la vida pública de Alava, de Vizcaya, y de Ayala, de la Encartación, del Duranguesado, y de Oñate. Cabría ejemplificar y mostrar in extenso esta realidad con materiales historiográficos procedentes de todos los territorios citados, pero

9. *Ibidem* , p. 234.

10. *Ibidem* , ps. 235 y 236.

11. *Ibidem* , ps. 231 y 234.

basta una mención a lo que ocurre en el norte de Alava, a lo que acontece en la zona colindante de Vizcaya.

El mito fundacional del Señorío de Vizcaya, vigente en el Medioevo, tanto en la versión que ofrece el conde de Barcelos como en la que presenta Lope García de Salazar, tiene como núcleo el pacto entre un caudillo militar —sea Froom o Jaun Zuria— y los vizcaínos, y que tras la victoriosa batalla de Arrigorriaga, el primer señor jura los fueros en Guernica y los vizcaínos en contrapartida le entregan parte de los montes y de los seles, heredades en todas las comarcas para colocar sus labradores y algunos derechos sobre las venas del hierro. El mito de los orígenes tenía sin duda la función de explicar la peculiar posición política y patrimonial de los señores de Vizcaya y la privilegiada situación de la comunidad en el sistema político, pero contribuía a legitimar y a dar fundamento a una praxis pactista de la que tenemos algunas significativas expresiones antes o en torno a 1332. Recordemos lo que nos cuenta la Crónica del Rey Don Fernando IV, sobre la actitud de los vizcaínos, de «todos los omes buenos de Vizcaya», con motivo del episodio de rivalidad entre Don Diego López (1292-1310) y su sobrina María, o del cuidado de Juan Núñez de Lara en no quebrantar el Derecho jurado a la comunidad cuando les requiere sobre el ordenamiento jurídico de los vizcaínos y los junteros redactan el Cuaderno que el señor había de observar posteriormente¹². Podríamos abundar en la descripción de acontecimientos posteriores del período que nos ocupa que expresan la vigencia y el vigor del pensamiento y de la práctica pactista en esta porción del país, así como la singularidad del fenómeno y su atipicidad dentro del conjunto del reino de Castilla.

No existe comparación posible entre las prescripciones pactistas del Cuaderno de 1394 o el Fuero Viejo de 1452 y cualquier otro cuerpo jurídico peninsular y quizá europeo. Los textos fueron elaborados por Comisiones designadas por toda la comunidad reunida en asamblea y sometidos a su ratificación, expresaban la voluntad de colectivo y estaban inspirados en la idea de que el Señorío está constituido por un pacto permanente y periódicamente manifestado entre la comunidad y el Señor.

No pretendemos ahora ofrecer el estudio comparado que se propone, ni obtener conclusiones provisionales ni definitivas sobre el acuerdo de los alaveses y el rey. Sí queremos dejar constancia de que el examen del Pacto de Arriaga debe realizarse en el marco y el contexto pactista vascónico, que es un episodio que se inscribe dentro de las categorías y de la praxis consuetudinaria del Derecho vasco medieval. Los análisis aislados del acto son insuficientes.

12. MONREAL ZÍA, G., *Las instituciones públicas del Señorío de Vizcaya (hasta el siglo XVIII)*, Bilbao, 1974, págs. 16-18

SEGUNDA PARTE

I. EL PENSAMIENTO DE LANDAZURI Y DE SUS PREDECE-
SORES ACERCA DE LAS INSTITUCIONES PUBLICAS Y LA
PERSONALIDAD POLITICA DE ALAVA MEDIEVAL

Intentemos aproximarnos al pensamiento de los alaveses modernos, de los que vivieron entre los siglos XVI y XVIII, respecto a la realidad institucional de Alava. Intentemos conocer sus opiniones y valoraciones del pasado, su visión y representación política de la Cofradía y del Pacto. Obviamente no queremos calificar la exactitud o el valor histórico de tales representaciones colectivas, la adecuación entre representaciones y realidad. El corpus del pensamiento político alavés, todos y cada uno de sus componentes, constituyen en sí mismos un hecho historiográfico lleno de sentido, que expresa la mentalidad y los estados colectivos de conciencia, el grado y la intensidad de la integración comunitaria. De manera indirecta reflejan los ideales y aspiraciones que animan a una sociedad. En Alava, como en otros lugares, se tiende a proyectar hacia un pasado más o menos remoto el status político del presente, tratando de encontrar su legitimación en un origen lejano.

Un conocimiento cabal del pensamiento político tradicional alavés requeriría la exploración y utilización de fuentes muy diversas. Desde literatura historiográfica a memoriales y representaciones de las Juntas Generales y de la Diputación, sin olvidar otras obras jurídicas.

Apremios de tiempo han limitado la investigación al círculo de historiadores modernos, y más en concreto a la obra de Landazuri, que incorpora —sintetizando y criticando— el trabajo de sus predecesores¹³.

Quizá no sea una opción tan criticable y falta de fundamento conceder una mayor atención a la obra de Landazuri. El gran polígrafo vitoriano es ante todo un reductor del pensamiento político mítico, puesto que casi todos los temas que aborda pasan del estadio de la representación mitológica al del conocimiento histórico. Para bien de sus coetáneos y paisanos, en tales temas establece una cuasicoincidencia entre visión científica del pasado de

13. LANDAZURI Y ROMARATE, Joaquín Joseph de, *Historia civil de la MN. y ML. Provincia de Alava, deducida de autores originales y documentos auténticos. Tomo I. Comprehunde su antigua y moderna Geografía y el gobierno político y militar*. Vitoria: Imprenta provincial, 1926, XLIII, 318 ps. Tomo II. *Comprehunde la narración histórica desde el siglo octavo hasta el actual*. Vitoria: Imprenta provincial, 1927, 229 ps

Alava y el pensamiento político. Un buen servicio que la sociedad debiera agradecer al historiógrafo.

Hay que hablar sin embargo de una coincidencia imperfecta porque, como veremos después, el historiador alavés o no supo o no pudo llevar los viejos mitos políticos vascos sobre la historia antigua del país al redil del conocimiento histórico. Por otra parte, se advierte en Landazuri las servidumbres propias de su condición de historiador oficial de la provincia cuando ha de abordar determinados puntos críticos del pasado alavés.

II. ANOTACIONES SOBRE HISTORIOGRAFIA ALAVESA

Conviene hacer algunas anotaciones sobre la historiografía alavesa en la Edad Moderna con el fin de situar adecuadamente a Landazuri y de explicar su elección como figura representativa de la historiografía y del pensamiento político tradicional de la provincia. En las advertencias a su *Historia de Alava*, venero de informaciones historiográficas, Landazuri mostró su desdén por la obra de los tres historiadores —Lazarraga, Alonso de Sarria y Arcaya— que le precedieron en la tarea de dar a conocer el pasado alavés. Los descalifica sin ambages. Por un lado les reprocha la penuria de las fuentes que utilizan, limitadas a los fondos de los archivos de Vitoria y la falta de consulta de la documentación de otros archivos alaveses, así como el desconocimiento de los materiales existentes en los archivos castellanos, navarros y aragoneses¹⁴. Además, destacó la modesta dimensión del legado recibido¹⁵. En resumen, que la historiografía alavesa precedente ofrecía poca y mala información; ni tan siquiera se había conseguido llevar a las prensas ninguna de las obras producidas¹⁶.

1. JUAN DE LAZARRAGA

De Juan de Lazarraga, el primer historiógrafo alavés moderno citado, nos dice Landazuri que había sido «un sugeto muy curioso y de solido juicio, (que) dexó un dilatado manuscrito, comprobando la mayor parte de su narración con documentos literales, estampados a su continuación...»¹⁷. Al parecer se ocupó exclusivamente del «gobierno político» de la provincia, excluyendo la cues-

14. *Advertencias a Historia de Alava*. T. ps. II y III.

15. En otro lugar manifiesta: «lo diminuto que se presentaban en el particular las noticias de Alava en los libros manuscritos e impresos, que eran las únicas memorias que suministraban en el público algunos sucesos de ella». *Ibidem* T. I, ps. XVIII-XIX

16. *Ibidem*. T. I, ps. IV, V y XI.

17. *Ibidem*. T. I, p. III.

ción de los «señores independientes» y de los Diputados Generales¹⁸. Hay indicios que permiten pensar que vivió en el siglo XVII¹⁹, pero nada sabemos de la suerte corrida por su manuscrito, que llegó a ser conocido y utilizado por sus sucesores²⁰.

2. LA ESCUELA HISTORIOGRÁFICA VASCA EN LA EDAD MODERNA Y SU RECEPCIÓN EN ALAVA: MARTÍN ALONSO DE SARRIÁ

Antes de referirnos al segundo historiógrafo citado por Landazuri, hagamos una breve referencia a la recepción en Alava de la Escuela historiográfica vasca que se había constituido en el siglo XVI. Obviamente puede parecer un abuso hablar de Escuela con el estricto significado que damos hoy a este concepto. El alcance que se atribuye aquí al concepto es más restringido y limitado: se refiere a la coincidencia de los autores del País Vasco Occidental en el tratamiento de varios temas de la historia antigua del país. Se produjo de hecho una comunicación entre autores que trabajan entre los siglos XVI y XVIII que lleva a tratar las mismas o parecidas cuestiones y a considerarlas de manera similar.

En efecto, a lo largo de estos siglos se elaboran algunas obras por autores de cierto relieve en Guipúzcoa y Vizcaya. En lo que toca a Vizcaya recordemos la llamada «Crónica de Iburguen-Cachopin». Las obras históricas de Francisco de Mendieta y de Fray Martín de Coscojales, la figura señora de Andrés de Poza, además de los trabajos de juristas que terciaron en el siglo XVI en la polémica sobre la hidalguía vizcaína, Juan Gutiérrez y García de las Landeras Puente. En el mismo siglo escriben en Guipúzcoa sus obras dos guipuzcoanos tan destacados como Juan Martínez de Zaldibia, cuyas *Antigüedades de Cantabria* tuvieron un gran eco posterior y el gran Garibay, la figura central de esta Escuela historiográfica vasca. A partir de su publicación, el *Compendio historial* se convierte en el punto de referencia obligado de los historiadores vascos²¹.

Los autores de esta Escuela historiográfica vasca cultivan una serie de tópicos y utilizan elementos valorativos que quieren explicar la singularidad institucional y la amplia autonomía que gozaban las tres provincias dentro del Reino de Castilla. Dedicán

18. *Ibidem*. T. I, p. IV.

19. *Ibidem*. T. I, p. IV.

20. Landazuri reconoce haber utilizado el manuscrito. *Ibidem*. T. I, p. XIX

21. Para el estudio de la historiografía vizcaína de todas las épocas es imprescindible utilizar la excelente *Historiografía de Vizcaya (desde Lope García de Salazar a Labayru)*, de Andrés E. de MAÑARICUA (Bilbao, 1971), y la obra de F. ELÍAS DE TEJADA, *El señorío de Vizcaya* (Madrid: Minotauro, 1963) Para el estudio de la historiografía guipuzcoana, la obra del último autor citado, *La Provincia de Guipúzcoa* (Madrid: Minotauro, 1964)

una atención singular a la lengua y a su carácter primigenio, al tiempo que señalan la unidad lingüística y étnica del País Vasco, al que, por error inducido, asimilan a la Cantabria de la etapa romana. Se esfuerza por afirmar el carácter originario y no derivado del Derecho de los territorios. Por otro lado, la necesidad práctica de encontrar un fundamento histórico al principio de la hidalguía universal lleva a aceptar y desarrollar el mito del Tubalismo, de la procedencia directa de los «cántabros» de este nieto de Noé. Lleva al establecimiento de una secuencia histórica que garantice que los guipuzcoanos, vizcaínos y alaveses —y navarros en algún caso— de la Edad Moderna son los descendientes y herederos de estos cántabros inicialmente insumisos a Roma y después confederados con el Imperio, libres del dominio árabe, y que desempeñaron un papel destacado en la Reconquista y en el origen de las monarquías españolas²².

Hay que pensar que circularon en Alava las obras de los autores vizcaínos y guipuzcoanos. Se puede atestiguar que la obra de Garibay fue ampliamente utilizada.

La recepción de la Escuela en Alava se percibe en lo que sabemos de la obra, inédita y perdida, de *Martín Alonso de Sarría*. Sabemos que Sarría fue Diputado General entre 1621 y 1624, y que es el primer alavés que se ocupa de los dos campos que suelen cultivar los historiadores vascos de la Edad Moderna, el general del país, centrado en la historia antigua, y el de la historia particular de cada territorio, también la de Alava. Según Landazuri, que consultó y aprovechó el manuscrito²³ no fue importante su contribución a la historia alavesa: «algo de sus antiguas Juntas del Campo de Arriaga... de las bandas de gamboinos y oñacinos, del empleo de Diputado General, y de alguna otra especie»²⁴.

Destaquemos que titula su trabajo *Teatro cántabro*, adjetivo este último que podríamos traducir, conociendo el sentido del término cántabro en la época, por Teatro Vascongado o Vasco. El interés general anunciado en el título de la obra se confirma en el cultivo de este historiador alavés de temas generales de los territorios que hoy forman la Comunidad Autónoma Vasca, el País Bascongado de que habla Landazuri²⁵.

22. Vid. MONREAL ZÍA, G.: *Anotaciones sobre el pensamiento político tradicional vasco en el siglo XVI*, en *An. de Hist. del Dr. Español*, 50 (1980), ps 971-1004.

23. *Historia civil...*, I, p. XIX.

24. *Ibidem...* T. I, ps. IX y V.

25. «No se limitó el ingenio de este caballero a sola la narración histórica de nuestra provincia de Alava, sino es que también se extendió su pluma a las otras del País Bascongado. Para comprenderlas a todas tres en su obra la tituló *Teatro cantábrico*, en que hablando primeramente en general, descende después en particular a tratar con separación de cada una de ellas». *Ibidem*. T. I, p. V.

3. JUAN DE ARCAYA

La conexión con la Escuela es más clara en el caso de *Juan de Arcaya*. Sabemos muy poco sobre la personalidad de este historiador alavés, que va a emprender su trabajo por encargo oficial y cuya obra, el *Compendio historial y antigüedades de la provincia de Alava*, apenas tuvo incidencia entre sus contemporáneos. La obra no llegó a imprimirse: «son tan pocas las noticias que de ella se hallan —dice Landazuri— que no he visto ni oído se halle otro manuscrito que el que actualmente está en mi poder y tiene mucha similitud de ser el original que dexó el Doctor Arcaya»²⁶.

Lo cierto es que la Junta General celebrada en Vitoria el 22 de noviembre de 1956, debatió ampliamente la necesidad de contar con «una historia aparte» de Alava, que permitiera explicar su identidad política —su antigüedad, su nobleza, sus exenciones y preeminencias—, y lo que se estimaba el fundamento histórico de la foralidad —«que después que siendo libre sin reconocer superior en lo temporal, se entregó a la Corona Real de Castilla de su mera y espontánea voluntad»²⁷. Se encomendó tal trabajo al Doctor Juan de Arcaya, acordándose en esta Junta General y en la celebrada seis años más tarde en Vitoria —18/2/1962— que se le abrieran los archivos municipales²⁸. No parece que el Doctor Arcaya aprovechara las facilidades que se le ofrecieron porque según Landazuri sólo consultó el Archivo General de Alava y el de la ciudad de Vitoria²⁹. Debió terminar la redacción del manuscrito después de 1665³⁰.

Sabemos que la obra constaba de cuatro libros, y que Landazuri únicamente llegó a manejar el texto del tercero y del cuarto, aunque pudo conocer el contenido de los dos primeros libros por los índices³¹.

Afirmábamos antes que Arcaya sintoniza con la Escuela historiográfica vasca. Parece que se limitó a utilizar a «Esteban de

26. *Advert. de H. de A. T. I*, p. XI. «La historia de este docto jurista no llegó el caso de que se imprimiera», afirma Landazuri en la misma página.

27. *Ibidem.* I, p. VI.

28. *Ibidem.* I, ps. VI-VIII y IX.

29. *Ibidem.* I, ps. XI y XVII.

30. *Ibidem.* I, ps. IX. A juzgar por lo que indica Landazuri, 1665 podría tomarse como fecha final, ya que la conjetura sobre el año de comienzo se fundamenta en que el texto recoge privilegios de Felipe IV posteriores a dicho año.

31. La obra se «divide en quatro libros de los cuales solamente hemos podido hallar el tercero y el cuarto, que comprehenden un tomo de a folio de 112 hojas y media, sin incluir el índice de los capítulos. Quantos comprehenden la obra en los dos tomos se hallan al fin de este segundo, de que hemos dado noticia, y por su contexto se viene en conocimiento de quanto incluyó el doctor Arcaya en su Comp. hist.». *Ibidem.* T. I, p. IX.

Garibay que copia a la letra, y a algún otro moderno»³². Un repaso del índice del libro primero permite apreciar hasta qué punto hay una coincidencia casi completa con los temas propios de la Escuela: «la provincia de Alava, de la calidad de su territorio, y géneros que produce: la etimología de su nombre, y la razón porque se le impuso: de los primeros pobladores de la Cantabria, y de esta provincia después del diluvio: del idioma bascongado y su origen: de la introducción del evangelio en Alava, y demás tierras de Cantabria: de los sucesos en tiempo de los Cartagineses y Romanos: de la guerra de los Cántabros por el Emperador Augusto: de los sucesos en tiempo de la monarquía de los Godos, de cómo Alava no fue ganada por los moros, y del Estado en que se hallaba esta Provincia quando estos dominaron a España y quales eran sus Señores y protectores en este tiempo»³³. No faltan, como se ve, ninguno de los temas de la historiografía tradicional vasca.

La estrecha dependencia de Garibay parece que hizo posible que Arcaya describiera el Alto Medievo alavés con la concreción y el grado de competencia con que había llegado a relatarla su maestro. Anotemos, sin embargo, que en un punto crucial para salvar la construcción jurídica de la foralidad tradicional alevesa, el de la voluntaria entrega de la Cofradía en 1332, encontró una solución que hubiera sido interesante conocer. Dice el índice del libro segundo: «de los fundamentos que tiene el autor para persuadirse que aunque se entregó Vitoria al Rey D. Alonso el noveno, y su unión con la Corona de Castilla, no sucedió esto en la Provincia de Alava»³⁴.

De la lectura de los índices de los libros segundo, tercero y cuarto, debe deducir que Landazuri pudo beneficiarse de la utilización de la obra de Arcaya más de lo que gusta de confesar³⁵. Son muchos los temas que aborda este último autor y la suma de la documentación utilizada por Garibay y la que Arcaya consultó en los archivos de Vitoria debía dar cierta consistencia a la obra, como puede apreciarse leyendo los índices.

Para concluir, durante el siglo XVIII en Alava tienen vigencia los mismos tópicos sobre la historia antigua del país que alimentaban el pensamiento político de vizcaínos y guipuzcoanos. Idénticos lugares comunes sobre la singularidad lingüística de los vascos y la autoctoría del Derecho, o respecto de la sobrevaloración de la contribución provincial a los hechos de armas de la monarquía. Los alaveses comulgan y se adhieren con fervor al

32. *Ibidem.* I, p. XVII.

33. *Ibidem.* I, ps. XI-XII.

34. *Ibidem.* I, p. XIII.

35. Sin embargo, Landazuri indica que el manuscrito «del doctor Arcaya no ha llegado a mis manos hasta después de finalizada la obra». *Ibidem.* I, p. XIX.

mito vigente en todo el país de la común descendencia de los vascos del patriarca Tubal y aceptan el cantabrisimo, es decir, sustentan la opinión de que los cántabros son los verdaderos antecesores de las poblaciones asentadas en los territorios históricos de Euskalherria. La creencia en la insumisión de Roma y en la posterior relación de confederación con el Imperio corresponde también al tronco común del pensamiento político vasco. Los autores alaveses vacilan, como otros autores vascos, ante la equivocidad de la relación con el reino visigótico, están orgullosos de la insumisión de Alava ante los árabes, y se sienten conmovidos por la creencia en el origen autóctono vasco de las dos primeras realezas españolas.

III. LAS CONCEPCIONES POLITICAS DE LANDAZURI ACERCA DE LA ALAVA MEDIEVAL

1. ORIGINALIDAD DE LA OBRA

No sabemos si Landazuri dio comienzo a su trabajo de propio motu o por encargo oficial, como fue el caso de Sarría. Sí conocemos —ya se ha visto más arriba— el juicio que le merecían la cortedad y mala información de la historiografía precedente. Quiso destacar respecto a su iniciativa «lo difícil y arduo del empeño, así por lo reducido y limitado de sus potencias, para un asunto de esta naturaleza»³⁶. Estaba convencido de que la reconstrucción del proceso histórico alavés había que «hacerla toda de nuevo sin aquellos auxilios que tienen otros en esta clase y sufrir la más molesta y penosa tarea, por lo esparcidas y derramadas que se hallaban las noticias que se han extraído de ochenta archivos»³⁷. Siente haber roturado por primera vez el campo de la historia alavesa, y que ha construido una obra enteramente original³⁸, para lo que hubo de utilizar un método de investigación sumamente riguroso y laborioso³⁹.

36. *Ibidem.* I, p. XVIII.

37. *Ibidem.* I, p. XXXVI.

38. «Es un país incógnito la mayor parte de la narración que comprende la historia de Alava, esta obra es original en sus cinco tomos, cuya gloria no cedemos a nadie aunque reconocemos con toda ingenuidad pudiera tener las perfecciones que le faltan si se hubieran dedicado a ella otros más ilustres y eruditos patricios». *Ibidem.* .. I, XXXVI-XXXVII.

39. El mismo da cuenta del método seguido. 1. Lee los manuscritos de J. de Lazarraga y de Martín Alonso de Sarriegui. La obra del Dr. Arcaya la leyó después de terminado el trabajo. 2. Lee las crónicas e historias generales de España. 3. Consulta los Archivos de Alava siguiendo este orden: Vitoria, Archivo General de la Provincia, de villas y poblaciones, de comunidades religiosas y, por último, archivos particulares. 4. Visita los siguientes

2. MARGINACIÓN DE LA HISTORIA ANTIGUA

Landazuri se abstuvo de tratar los tópicos sobre la historia antigua del territorio; ¿no quiso, no creyó útil la empresa, o no se atrevió a abordar este período del pasado alavés? Caben todas las hipótesis: pudo sentirse deficientemente dotado, como pudo considerar— como se atisba en ocasiones en su obra— que no cabía hablar de historia política de Alava hasta el Alto Medievo; y por seguir haciendo conjeturas, pudo sentir reparos en poner en entredicho la veracidad de algunos tópicos muy queridos por sus compatriotas.

En alguna ocasión Landazuri justificó la exclusión del estudio de la historia antigua de Alava fundándose en otra razón, en el hecho de que era común a lo que llama «provincias del País Bascongado», es decir, en la dificultad de convertir a la provincia en ese período en objeto historiográfico autónomo. Obsérvese sin embargo que tal actitud metódica no resulta del desinterés por el destino histórico de los territorios hermanos. La dedicación a Alava se compagina con una sensibilidad poco común hacia los problemas de las tres provincias —preocupación que ya hemos apreciado en los demás autores— y con un acentuado vasquismo lingüístico y hasta político⁴⁰ que merecería tratamiento aparte.

En resumen: un área notable del pensamiento tradicional vasco, el que se ocupaba de la visión del país en el mundo antiguo queda liberado de la piqueta demoledora del gran maestro de Vitoria y puede persistir hasta el siglo XIX con los mismos temas con que se alimentó a lo largo de la Edad Moderna.

Hay que destacar sin embargo que Landazuri se sintió obligado a tomar posición y a hacer patente su rechazo de algunas creencias de sus paisanos. Aprovechando una referencia a la escasez de noticias sobre el territorio, se lamenta de «la inverosimilitud de algunas especies y la fabulosidad de otras que la credulidad y poca crítica habían escrito creyéndolas honoríficas a la Provincia, como si ésta necesitara de apócrifas y fingidas glorias, quando tiene tantas sólidas y veríficas que hicieron famoso e inmortal su nombre no sólo en la monarquía española sino es también fuera de ella»⁴¹.

archivos monasteriales: San Millán, Valvanera, Leyre, San Juan de la Peña, S. Prudencio y Herrera. 5. Visita el Archivo de Navarra, la Cámara de Comptos y el Monasterio de Irache. 6. Consulta el Archivo de Miranda. *Ibidem...* I, ps. XIX y XX.

40. «Desde el siglo octavo, pues, se hallan cada una de estas provincias de por sí, con tal independencía las unas de las otras, teniendo su privativa geografía y sucesos históricos, gobierno y todo lo demás que pertenece a una Provincia» (*Ibidem* I, I).

41. *Ibidem*. I, XVIII y XIX.

3. SIGNIFICACIÓN DEL CARÁCTER OFICIAL DE LA OBRA

Ahora bien, por lo que se refiere a la etapa historiada, fundamentalmente el Medieval, el filtro impuesto por Landazuri fue sólo relativamente eficaz.

Landazuri tenía que tropezar con el escollo, difícil de sortear, de tratar adecuadamente algunos de los temas que se consideraban relevantes en la fundamentación de la foralidad alavesa. Sintió preocupación por «la publicación de algunas noticias, de las cuales pueda seguirse algún perjuicio o detrimento en común o en particular a la Provincia de Alava»⁴².

Puesto que pretendemos el conocimiento del pensamiento político, no hemos de perder de vista que la obra de Landazuri es una obra oficial realizada a petición y con la ayuda de la Provincia⁴³. Queremos decir que es una obra útil para conocer el pensamiento de su generación porque Landazuri no podía sustraerse a los condicionamientos propios de la obra de encargo. Conocía de cerca las tensiones y la crudeza de las polémicas de los territorios vascos con los órganos de gobierno centrales de la monarquía, como conocía el riesgo político inherente a algunas afirmaciones sobre la naturaleza de las instituciones.

Podríamos decir que se impone a sí mismo una cierta autocensura patriótica, al tiempo que se somete de buen grado a la censura oficial de la Diputación: él mismo da cuenta que solicitó del Diputado General o sus asesores que examinaran su obra por si existían errores o «si hay algún suceso, cláusula y una vez que directa o indirectamente pueda ofender de presente o de futuro las regalías, exenciones, franquezas, privilegios y nativas libertades de la Provincia, sea en la substancia, sea en el modo»⁴⁴. Landazuri aceptó la corrección total de las «leves equivocaciones o dudas» que le sugieren los tres asesores de la provincia e idéntica atención prestó a las observaciones que formuló por encargo de la provincia el beneditino Fray Bernardo de Salazar⁴⁵.

42. *Ibidem.* I, p. XXXI.

43. Es obvia la colaboración del Diputado General, y la presentación del esbozo de la obra a las Juntas de Laguardia de 1774, la censura previa y la edición oficial de trescientos ejemplares de la obra «como parte de los acuerdos y decretos de esta Provincia». *Ibidem.* I, XXXII-XLIII.

44. *Ibidem.* I, XXXII.

45. Cuando el Diputado General le comunica las observaciones que habían formulado los tres asesores de la provincia, que habían examinado la obra durante trece días y tres horas continuadas, y no habían encontrado «nada anómalo», salvo las leves equivocaciones o dudas anotadas, Landazuri responde que «se conforma en un todo y por todo y que estaba pronto a arreglar con ellos mi historia sin faltar en un ápice». El Diputado General remitió después el primer tomo al beneditino de Cardeña, residente en Madrid. Landazuri aceptó sus anotaciones y reparaciones. El mismo procedimiento se siguió con los otros tres tomos. Hubiera tenido interés conocer las observaciones efectuadas. *Ibidem...* I, ps. XXXII-XXXVI.

4. PRINCIPALES TÓPICOS DEL PENSAMIENTO POLÍTICO DE LANDAZURI

A) *Nombre y origen político de la provincia*

Examinemos algunos temas objeto de una concepción política. En lo que se refiere al *nombre* y a la *existencia política* de la Provincia, Landazuri se atrevió a hacer remontar el origen de Alava más allá de la primera mención de la Crónica de *Alfonso III*⁴⁶, y se mostró muy prudente en cuanto a la apasionada polémica sobre el problema de su extensión antigua. Subrayemos la aceptación implícita del *statu quo* territorial vigente en su continua preocupación por hacer coincidir los límites de la Alava coetánea y la altomedieval⁴⁷ —aunque intenta fundamentar históricamente la naturaleza alavesa de Treviño y se desinteresa por la suerte de Miranda de Ebro⁴⁸— y por establecer el término y el concepto de «Rioxa alavesa»⁴⁹.

B) *Status político de Alava antes de 1332*

El *status político* de Alava antes de 1332 es sin duda la cuestión crucial de la representación colectiva sobre el pasado alavés antes de esa fecha.

46. «Nada se opone a que se recurra al siglo octavo como al tiempo en que existía el nombre de Alava».

«En nada se opone lo que con Sebastiano y D. Rodrigo se ha dicho en el número antecedente acerca de la antigüedad que nos consta del nombre de Alava, a lo que propone el Padre Manuel de Larramendi sobre que los nombres de Alava, Vizcaya y Guipúzcoa los tenían estas Provincias no sólo en el Reynado de los Godos en España, sino es también en el de los Romanos». *Ibidem.* I, ps. 8-9.

47. Estudia los testimonios aportados por Garibay y Moret en favor de la inclusión en Alava de Miranda y Cellerigo. De tales testimonios se deduciría que Asturias daba comienzo en Pancorbo (T. I, ps. 16-24). Se niega a aceptar la inclusión, en base a que una cosa era *ser conde de Alava* y otra distinta *señorear también en otros territorios* (*Ibidem*, ps. 20-24). La Reja de San Millán es estudiada con minuciosidad y aprovechada para obtener las conclusiones buscadas (*Ibidem*, ps. 25-50).

48. La documentación citada por Garibay y Moret y la que el mismo Landazuri aporta acerca de *Miranda* es considerada negativamente; es decir, que no autorizaría a efectuar la inclusión en Alava; de los términos de los textos cabría razonar, sin embargo, en sentido contrario (*Ibidem.* I, ps. 62-64 y 75-76.)

El tema de *Treviño* tocaba muy de cerca a Landazuri: cuida de señalar el trato de excepción que se aplica a esta tierra en el Tratado de 1179 (*Ibidem.* I, 62-64), y tiene en cuenta la alusión de la Crónica de Alfonso XI (I, p. 70), de la que deduce que las aldeas de Treviño pasaron a la jurisdicción de la Cofradía de Alava con anterioridad a 1332 (I, p. 71).

49. La expresión «*Rioxa alavesa*» está recogida de distintos lugares de la obra: T. I, ps. 132, 145, etc.

¿Era la Cofradía un ente político soberano o dependía de algún poder monárquico ajeno a la provincia de Alava? En un acuerdo de la Junta General de 1656 se afirmaba que Alava «siendo libre sin reconocer superior en lo temporal se entregó a la Corona Real de Castilla de su mera y espontánea voluntad»⁵⁰. Otros muchos textos dicen lo mismo. Se hallaba bien arraigada la convicción de que la Cofradía era un ente político soberano.

En este clima de opinión general tenía que desenvolverse Landazuri; lector asiduo de Garibay conocía sin embargo el juego histórico de soberanías externas sobre Alava. Por otra parte, en el curso de sus investigaciones había tenido la oportunidad de leer decenas de documentos en los que de manera incontestable se manifestaba el poder real sobre la tierra alavesa de los monarcas navarros y castellanos. El pasado político que presentaba la documentación ponía en entredicho lo que requería su condición de historiador oficial. No obstante, Landazuri sorteó como pudo el escollo.

Mientras que predecesores suyos, como Juan de Arcaya, sostenían la tesis de la independencia constante, y negaban que la toma de Vitoria por Alfonso VIII hubiera supuesto la conquista del resto de la provincia⁵¹, Landazuri afirmó claramente la dependencia, y se atreve a advertir en el prólogo de su obra: «no se pretende persuadir en esta obra que los Reyes de Asturias, León, Castilla y Navarra no fueron soberanos de la Provincia de Alava»⁵²; y en otro lugar constata el «pleno conocimiento de la unión que tuvo con el Reino de León hasta principios del siglo X y la que tuvo desde este tiempo con el de Navarra hasta el año de 1200»⁵³, unión ésta considerada por cierto favorablemente⁵⁴.

50. J. G. celebraba en Vitoria, el 22-11-1656 (*Ibidem.* T. I, p. VI)

51. Cfr. a nota 34.

52. *Ibidem.* T. I, p. XLI.

53. «Por los sucesos que se acaban de referir por lo que se expresarán, y por las disertaciones del suplemento de la historia de esta Provincia, se vendrá en pleno conocimiento de la unión que tuvo con el Reino de León hasta principios del siglo X, y la que tuvo desde ese tiempo con el de Navarra hasta el año de 1200; pero siempre en estas uniones gozando de la libertad, franqueza e independencia que se le ha notado en lo anteriormente escrito, en cuya consecuencia, como se advirtió en el capítulo II del antecedente libro, nombró y eligió sus Señores *en la misma conformidad que el Señorío de Vizcaya*» (*Ibidem.* II, ps. 15-16).

En otro lugar, en base al documento citado por Moret —1, 2, capt. 7, f. 384—, fechado en 947, se cuestiona sobre el dominio navarro en este período (*Ibidem.* II, p. 36).

54. «Desde que en el año de 947, en que se notó en el capítulo III, se habla la primera noticia de la unión de Alava con la Corona de Navarra *para disfrutar de su unión* en las ocasiones que se le ofrecieron, continuó en ella hasta el año de 1200, pero con algunas interrupciones » (*Ibidem.* II, p. 78, vid. también nota siguiente).

Entendió con corrección lo que supuso la conquista de 1200 desde el punto de vista de la soberanía real⁵⁵. Anotemos sin embargo que el hecho de que conozca y asuma la realidad no significa que le dé beligerancia: las cuestiones relacionadas con el regnum, con la soberanía, suelen quedar en discreta penumbra incluso cuando la referencia explicaría algunos problemas que se le plantean.

C) *Cualificación de la Cofradía*

El inevitable reconocimiento de la dependencia va acompañado de la atribución del máximo valor, de la mayor cualificación política posible, al poder de la Cofradía: confiesa abiertamente querer mostrar en su obra que la provincia «fue libre en su Señorío y gobierno, y dueña propietaria de su territorio hasta el día 2 de abril del año 1332⁵⁶. Al especialista contemporáneo le resulta fácil conceptualizar la distinción medieval entre el poder soberano, entonces real, y el poder gubernativo inmediatamente inferior,

En relación con tales interrupciones sigue a Garibay y a Moret y señala la de 1076 y las que se producen en el siglo XII (p. 78).

55. Pasa por alto la distinción de Arcaya entre la conquista de Vitoria y la de Alava por Alfonso VIII. Al resumir Landazuri un texto de Mariana —T. I, Libro II, cap. 70, f. 445, de la edic. de Madrid, de 1650—, dice: «que conquistada, o por mejor decir con capitulaciones ventajosas la ciudad de Vitoria, como con toda claridad lo expresa el coetáneo Arzobispo de Toledo, D. Rodrigo Ximenez, sacó Alava por expresa condición en los tratados de paz el que no pudiese el rey de Castilla poner en ella Gobernador, ni darla leyes algunas, a excepción de que en las villas de Treviño y Vitoria y lugares y plazas, en que tan solamente se daba permiso, pudiese el Rey poner xefes que la gobernasen, lo que consta por repetidos documentos, que así se executó» (*Ibidem.* I, ps. 69-70).

Hay un texto, sin embargo, que expresa las contradicciones en que se desenvolvía el quehacer de Landazuri: «Entregada Vitoria pactó la provincia de Alava con el rey D. Alonso VIII, que no pudiese darle leyes, ni poner en ella gobernadores, a excepción de las villas de Vitoria y Treviño, que como advertimos en el capítulo VIII del libro II, no pertenecía entonces a la Cofradía del Campo de Arriaga, ni a su gobierno político. Quedaron, pues, en independencia los alaveses hasta el año de 1332 en que unieron su señorío libre y voluntariamente con la Corona de Castilla. Por eso dixo Garibay: «que los alaveses y su Hermandad llamada Cofradía nunca tuvieron justicia de los Reyes de Castilla, ni se incorporaron en la Corona de Castilla excepto Vitoria y Treviño, hasta en los tiempos del Rey Don Alonso, el último de este nombre, como en su historia se contará, ni tampoco ponía el rey justicia en Vitoria ni Treviño, aunque éstos desde luego se habían incorporado» (t. 12, l. II, c. 29, f. 728).

«Aunque con libertad e independencia en su gobierno quedó Alava unida para su beneficio [subrayado de Landazuri] con la Corona de Castilla, así lo indican los autores coetáneos Don Rodrigo y el Tudense». Tras examinar los textos de las crónicas concluye: «se reconoce con toda claridad que la guerra la hizo el Rey Don Alfonso no solamente contra la villa de Vitoria, sino es contra toda la provincia de Alava» *Ibidem.* L. II, ps. 83-84.

que puede ser muy amplio. También Landazuri llegó a entender la diferencia, aunque no se lo haya terminado de reconocer el P. Gonzalo Martínez Díaz, agudo analista del Medievo alavés⁵⁷.

El presbítero vitoriano repetirá decenas de veces que la máxima expresión del poder de la Cofradía de Alava consiste en la capacidad de elección del Señor, en expresión literal suya, en «la independencia y libertad en que se hallaba Alava eligiendo por Señor a aquel que le parecía más conveniente para que la defendiera y acaudillara sus tropas»⁵⁸. La clarividencia en la percepción de las categorías medievales se empaña en ocasiones por el empleo poco riguroso y confuso de los términos soberanía e independencia para designar el poder de los señores electos, si bien se trata de textos de otros autores que se citan para aducir argumentos de autoridad⁵⁹. Han sido muchos los lectores de Landazuri desorientados por las ambigüedades e imprecisiones terminológicas, quizá intencionadas e inevitables⁶⁰.

a) Elegibilidad de los Señores

Para Landazuri el rasgo más característico y estimado de la elevada cualificación del poder de la Cofradía consiste en la elegibilidad de los Señores: «Hasta aquí —dirá, refiriéndose a 1332— corrió la nobilísima provincia de Alava por más de seiscientos años gozando en su gobierno de independencia, sin tener otro Xefe

56. *Ibidem*. L. I, p. XLI. Cfr. también a los textos de la nota anterior.

57. *Alava medieval*, Vitoria, 1574, II, p. 5: «Ha sido frecuente durante varios siglos tanto en los historiadores generales de España como en los más particulares del País Vasco, y en los de ámbito alavés, el presentar a la Cofradía de Arriaga como una formación política independiente, que como tal pacta soberanamente con el Rey de Castilla en 1332, incorporándose así a la Corona de éste.

Esta visión histórica del pasado alavés va a hallar su máximo exponente en... LANDAZURI».

58. Permaneció la Cofradía del Campo de Arriaga y la celebración de sus Juntas hasta que en el año 1332, deseando un Señor fijo y permanente y otros loables fines que ignoramos dexando la libertad e independencia en que se hallaba Alava eligiendo por Señor a aquel que le parecía más conveniente para que la defendiese y acaudillase sus tropas... llamó su Rey Don Alonso XI enviándole sus diputados para el efecto a fin de que concurriese al Campo de Arriaga a recibir el Señorío en unión perpetua con la Corona de Castilla» (*Ibidem* L. I, p. 197).

59. Cfr. a nota núm. 64.

60. Cita, por ejemplo, Landazuri un texto de la *Historia genealógica de la casa de Lara*, de Salazar (t. I, 1, I, c. 2, f. 7), donde, al referirse a Nuño González de Lara, se indica: «en la línea del Conde Don Nuño Pérez, hermano de Don Manrique, concurrió varias veces del mismo modo la calidad de la soberanía, pues Don Nuño González de Lara, su nieto, tuvo el Señorío de Alava, que era separado de la Corona, y tan libre que los naturales de aquella Provincia elegían Señor a su arbitrio». *Ibidem*. L. II, ps. 86-87.

y Señor que aquel que ella misma elegía y nombraba por medio de su Cofradía del Campo de Arriaga con la más libre y espontánea voluntad»⁶¹. Esa facultad, ese arbitrio, esa competencia incondicionada para designar a un «Príncipe de los de aquella vecindad» es lo que da su especificidad a Alava. Precizando más, la especialidad deriva de que si bien es cierto que por encima de la Cofradía está el poder último del rey, el poder colectivo de los cofrades es originario, propio, nunca derivado del monarca⁶².

b) Unidad del poder señorial

La elegibilidad como elemento distintivo del poder de la Cofradía está adornada, según resalta de continuo Landazuri, por la nota de unidad: cuando en su discurso historiográfico documenta más de un Señor en Alava para el mismo período, salva la dificultad con la hipótesis de un Señor principal y otro secundario y subordinado⁶³.

La tesis de la libre elegibilidad la apoya Landazuri con todas las citas de autoridad que encuentra, desde la Crónica de Alfonso XI, a Garibay y Moret o D'Oienart sin olvidar a Francisco de Berganza y a Luis de Salazar y Castro⁶⁴. En realidad el núcleo de su exposición está dirigido a probar que al menos desde el

61. *Ibidem*. L. II, ps. 112-113. Cfr. a nota núm. 58. La fuerza de la convicción aparece hasta en el momento de referirse al conde Eylo: «tenemos motivo —dirá—, junto con lo que nos consta de la libertad con que elegían los alaveses por su señor a quella persona que les parecía, para inclinarnos a creer que el conde Eylon pudiera ser natural de alguna de estas Provincias vascongadas». *Ibidem*. L. II, p. 19.

62. La propuesta de «Iniguez el de Vela», como señor de Alava nombrado por el rey de Navarra, según biografía de San Prudencio del licenciado Bernardo Ibáñez, suscita este comentario de Landazuri: «se equivocó generosamente en persuadirse de que el Rey de Navarra D. García le dio el Señorío de nuestra Provincia, pues el Señor de Alava, como se ha probado repetidas veces, no lo elegían ni nombraban los Reyes, sino es la Cofradía del Campo de Arriaga en quien residía el gobierno de la Provincia de Alava». *Ibidem* L. II, p. 41.

63. Cuando un documento del año 968 consigna la existencia de Alvaro Sarracinez (*Ibidem*. L. II, p. 31), lo sitúa como subordinado de Fernán González; igual tratamiento aplica al conde Don Vela: «serían Condes inferiores y subalternos en la Provincia de Alava (L. II, p. 33). Indica en otro lugar comentando la posición de Munio González y su hijo: «Debe tenerse aquí presente lo que repetidas veces se ha anotado y se anotará en la sucesión y serie de los señores en Alava de que a los condes subalternos se les titulaba absolutamente condes de Alava, aunque no tuviesen en ella sino es un limitado territorio. Esto además de constar por lo que se ha dicho y se dirá se convence con la conformidad que se halla en este particular en las otras dos Provincias del País Bascongado, pues sus señores subalternos y particulares se titulaban absolutamente señores de ellas». *Ibidem*. L. II.

64. *Ibidem*. L. I, ps. 201-206 y 212-213.

conde Eylo, e incluso desde antes⁶⁵, no se ha interrumpido la continuidad de los actos de elección de la Cofradía. La obsesión por la continuidad le lleva al extremo de que, cuando se presenta un riesgo de fallo en la serie, atribuye la quiebra a déficits de información histórica. Es implanteable que pueda fallar la elegibilidad del Señor en la Cofradía⁶⁶.

c) Capacidad de designación de los oficiales de Administración de Justicia.

Existe una tercera nota caracterizadora del poder de la Cofradía en la concepción del pensamiento tradicional, fundada en los conocidos y triturados textos de las Crónicas de Ximénez de Rada y de Alfonso XI⁶⁷. Los alaveses de la Edad Moderna, inspirados por estos textos y por las interpretaciones de Mariana y Garibay, han considerado que la organización autónoma del territorio, además y juntamente con la facultad electiva, gozaba del poder de designar a los oficiales de la Administración de justicia y de disposición del propio Derecho consuetudinario, hallándose exenta del Derecho escrito real. Esta concepción, que no ha tenido desarrollos doctrinales, se ajusta estrictamente, por lo que sabemos, a la realidad histórica. Recuérdese el texto de Juan Núñez de Villazán, en la citada Crónica de Alfonso XI: «Et en todos los tiempos pasados ningún Rey non ovo señorío en esta tierra, nin puso y oficiales para facer justicia, salvo en las villas de Vitoria

65. He aquí un par de textos que expresan esta preocupación: «En el capítulo II del libro anterior dimos noticia de la libertad con que la provincia de Alava eligió y nombró sus Señores, y las razones que evidencian no haber sido el primero que la obtuvo el Conde Eylo, aunque no tenemos noticias de sus predecesores por falta de memorias auténticas» (*Ibidem*. L. II, p. 16). Más adelante, al dar cuenta del carácter vasco del nombre de Eylo (Iloya = ataúd), y tras deducir del nombre la condición vasca del primer conde conocido de Alava, reitera: «tenemos motivo, junto con lo que nos consta de la libertad con que elegían los alaveses por su Señor a aquella persona que les parecía, para inclinarnos a creer que el conde Eylon pudiera ser natural de alguna de estas Provincias bascongadas» (*Ibidem*. L. II, p. 19).

66. Al constatar el fallecimiento del conde Fernán González, apostilla: «después que falleció nuestro gran conde Fernán González no se halla memoria de su sucesor en algunos años, no porque no la tuvo inmediatamente, sino porque no se han descubierto escrituras que hagan mención de su nombre» (*Ibidem*. L. II, p. 37). Comenta el Señorío de Don Vela: «no parece pueda dudarse el que Vela sea el inmediato conde de Alava después de Don Ladrón, su hijo e inmediato sucesor, en quien fundó mayorazgo con los estados de Oñate; pues el tiempo, el nombre y demás circunstancias conspiran en que fue electo y nombrado después de su padre por la Cofradía del Campo de Arriaga». (*Ibidem*. L. II, 70). En el mismo sentido la preocupación por constatar la elección del sucesor de Vela, su hijo Don Juan Velaz, y posteriormente de su primo de Diego López. (*Ibidem*. L. II, ps. 71 y 73).

67. *De rebus Hispaniae*, lib. 7, cap. 32 (edic. Madrid, 1793, ps. 172-173). *Crónica de Alfonso XI*. B. A. E., tomo 66, Madrid, 1953, p. 231

et de Treviño, que eran suyas; et aquella tierra sin aquestas Villas llamabase Cofradía de Alava...».

D) *El mito fundacional de la Junta de Estíbaliz*

Es posible que Landazuri terminara con el mito, de carácter fundacional, de la Junta de Estíbaliz, conectado como se sabe con los orígenes de la Cofradía. Según un documento falso que circulaba en Alava, y que fue recogido por Lazarraga, el Rey Don Sancho el Mayor de Navarra había fundado la Cofradía movido por razones piadosas y de agradecimiento a los alaveses por el auxilio recibido en un sitio de Pamplona, que tuvo lugar en la época de su abuelo el otro rey Don Sancho, así como por otros servicios recibidos. Desconocemos el eco y la audiencia social dispensada a lo largo de la Edad moderna a esta explicación⁶⁸.

Landazuri se opuso rotundamente a esta tesis, descalificándola en base a la inautenticidad del documento de privilegio en que se apoyaba⁶⁹. En cualquier caso retrasa al máximo el origen de la Cofradía, posiblemente con acierto. «Atendiendo a la antigüedad con que nos consta —dice nuestro autor— debemos inferir sin apartarnos de la verosimilitud que si no se fundó inmediatamente que entraron los moros en España en el año 714, sí lo fue no mucho después, sin que en cuantas noticias auténticas tenemos del gobierno de esta provincia se encuentra alguna que no tenga la más perfecta armonía con esta antigüedad»⁷⁰.

La relación entre la organización política de los alaveses y la Junta o Juntas de Estíbaliz se halla sin embargo atestiguada, aunque se trata de una mención que sólo se remonta a comienzos del siglo XII, y se refiere a un hecho de carácter eclesiástico. En 1109 se establece una concordia entre el obispo de Calahorra, Don Sancho de Grañón, y los alaveses sobre diezmos y otras materias. Dice el texto del pacto que el obispo «in nonis januarii in Estivaliz cum omnibus alavensibus junctam habuit»⁷¹.

GREGORIO MONREAL ZIA

68. En el cap. 3 de la historia manuscrita de Lazarraga se contenía un documento de enero del año 1100: «expresa en ella el rey Don Sancho de Navarra —dice Landazuri— haberse fundado esta Cofradía en honor del Rey de los cielos, y en defensa de su Rey, añadiendo que defendieron sus cofrades a la ciudad de Pamplona en un sitio que se le puso en tiempo del Rey Don Sancho, su abuelo, habiendo hecho iguales servicio siempre que se ofrecieron ocasiones». *Ibidem*. L. I, p. 187.

69. «Como este privilegio no es auténtico, como se probó, nada adelantamos con él». *Ibidem*. L. I, p. 187.

70. *Ibidem*. L. I, ps. 186-187.

71. El texto de la Concordia lo publicó Juan Antonio LLORENTE, en *Noticias históricas de las tres provincias vascongadas* (Madrid, 1806-1808), en el tomo IV, ps. 7-9, y más recientemente, como ya se ha indicado antes, MARTÍNEZ DÍEZ, G., en *Alava Medieval*, II, ps. 193-194.

VI

LA DOCTRINA DE DOMINGO DE SOTO SOBRE EL CENSO CONSIGNATIVO

SUMARIO. 1. Introducción. 2. La doctrina de Soto: 2.1. Concepto y clases de censo. 2.2. La licitud de la «compraventa» de censos, del pacto de retro añadido a dicha «compraventa» y de los censos personales. 3. Conclusión

1. Uno de los problemas más debatidos en la Castilla del Quinientos fue el del censo consignativo. Censatarios, censualistas, juristas, teólogos: todos manifestaron su parecer acerca de dicha institución. Los censatarios decían que aquel censo ponía en peligro sus haciendas. Los censualistas sostenían que, dadas la insuficiencia y la inobservancia de la regulación legal, las que estaban amenazadas eran sus rentas. Los juristas se inclinaban hacia los unos o hacia los otros, según sus propias convicciones o, lo que era peor, según sus propias conveniencias. Y los teólogos se desviaban por explicar que por encima de los intereses materiales de las personas se hallaban unas almas cuya salvación estaba hipotecada por la práctica (o, en su caso, por la defensa) de un censo que, en la mayoría de las ocasiones, se parecía extraordinariamente a una figura reprobada por la Iglesia, o sea, a un préstamo a interés¹.

Entre estos personajes del siglo XVI se situó un teólogo-jurista, Domingo de Soto, cuya interesante doctrina sobre la debatida institución merece ser rescatada del olvido². Pues bien, precisamente de esa doctrina tratan las páginas que siguen.

1. El *Dictionnaire de Théologie Catholique* contiene una síntesis, aceptable en líneas generales, de la formación de la doctrina eclesiástica sobre dicho préstamo. Sus autores son A. BERNARD, G. LE BRAS y H. DU PASSAGE (voz *Usure*, XV,2, París, 1950, col. 2316-2390).

2. Domingo de Soto nació en Segovia en 1495. En esta misma localidad cursó los estudios primarios. En 1513-14 comenzó los de Artes, graduándose de bachiller en la Universidad Complutense en 1516. Más tarde se trasladó a París. Allí estudió Teología y se hizo maestro en Artes. Tras su estancia en aquella ciudad, nuestro autor volvió a Alcalá, ingresando en el Colegio de San Ildefonso. En 1520 verificó los reglamentarios ejercicios de tentativa para bachiller en Teología, dedicando los cuatro años siguientes a la obtención de los correspondientes grados de licenciado y maestro.

2. Soto estaba muy preocupado por los censos. El conocía perfectamente lo que ocurría con los mismos en la realidad cotidiana y sabía también que los *doctores* habían sembrado la confusión en la materia, dando más opiniones *quam res exigit*³. Por ello quiso clarificar el panorama. Y para ello nada mejor que comenzar por el principio, es decir, por definir la discutida institución.

2.1. Censo, en opinión de Soto, es el derecho de percibir una pensión en dinero, en frutos *vel re aliqua vtili*. Este censo puede constituirse de dos maneras: *reservativamente*, cuando una persona da a otra una cosa suya, reservándose el derecho de percibir cada año *partem quampiam*; o *consignativamente*, cuando una persona, reteniendo sus bienes y el uso de los mismos, *consignat* a otra una pensión determinada, que se obliga a pagar cada mes o cada año.

Pero Soto no quería tratar del censo reservativo, que no estaba muy en uso, sino del consignativo, que se hallaba muy extendido *in republica*. Y no andaba descaminado nuestro autor: basta echar una ojeada a los protocolos notariales del siglo XVI para comprobar que un gran número de los mismos se refieren a censos de la segunda especie mencionada.

Ahora bien, los protocolos demuestran asimismo (y esto tampoco lo ignoraba Soto) que, en Castilla, los censos consignativos revestían muy diversas formas. Por eso decía el teólogo-jurista que *ex*

En 1524 la vida de Soto cambio de rumbo al recibir, en Burgos, el hábito de Santo Domingo. En julio del siguiente año hizo su profesión religiosa. Posteriormente se trasladó a Salamanca, donde, en un primer momento, enseñó Teología en los claustros dominicanos. En el Curso 1531-32 pasó a la Universidad salmantina, sustituyendo a Vitoria que por aquel entonces se hallaba enfermo. Una vez declarada vacante la cátedra de Vísperas de la citada universidad, por muerte del titular (Bernardino Vázquez de Oropesa), nuestro teólogo se presentó a ella, adquiriéndola en propiedad. En 1545 el ilustre dominico fue enviado al Concilio de Trento, participando en el mismo con un doble carácter: como teólogo del emperador Carlos V y como representante del General de su Orden. Al volver a nuestro país, Soto fue requerido para intervenir en asuntos importantes, relacionados con la Inquisición y con la incorporación de las Indias a la Corona de Castilla. En 1555 Soto obtuvo su jubilación como catedrático. Cinco años después murió en su convento de Salamanca (*Síntesis biográfica de Domingo de Soto*, incluida en el tratado *De Iustitia et Iure* de dicho autor —I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, MCMLXVIII, XIX y ss.— y debida a Venancio Diego Carro).

Sobre la posición de Domingo de Soto (y, en general, de los miembros de la «Segunda Escolástica») dentro del pensamiento «iusprivatista español», véase el interesante trabajo de LALINDE ABADÍA, Jesús: *Anotaciones historicistas al jusprivativismo de la Segunda Escolástica*, en *La Seconda Scolastica nella formazione del Diritto privato moderno. Incontro di studio*, Firenze, 16-19 ottobre 1972, Milano, Giuffrè Editore, 1973, 303-375.

3. *De Iustitia et Iure*, 1556, L.VI, q.V, a.I.565.

parte fundamenti in quo constituitur había censos reales (esto es, constituidos sobre una cosa) y personales (o sea, constituidos sobre una persona); que *ex parte rei quae recipitur* los censos podían ser fructuarios (aquellos cuya pensión se pagaba en granos o en algún otro fruto) o pecuniarios (aquellos cuya pensión se pagaba en dinero); que también se conocían censos ciertos (en los cuales estaban señalados los frutos o el dinero) e inciertos (en los cuales estaba señalada solamente una cuota de los frutos); que, de otro lado, existían censos perpetuos y temporales, estableciéndose los últimos por un número determinado o indeterminado de años; y que, además, podían constituirse censos redimibles e irredimibles⁴.

2.2. Una vez fijados el concepto y las distintas clases de censos, la primera cuestión importante a dilucidar era la de la licitud de la compraventa de los mismos. Para Soto, esa licitud era incuestionable. Veamos, pues, las razones que dio para justificar su posición.

Si se admite que una persona puede donar sus bienes —escribía— también deberá admitirse que esa persona pueda donar una parte determinada o indeterminada de los frutos de tales bienes, asegurando el pago *vel praefinito tempore, vel certe in perpetuum*. Esto equivalía, ni más ni menos, a *censum constituere*.

Y, ¿era lícito constituir ese censo *per contractum venditionis*?⁵

La pregunta no carece de sentido si tenemos en cuenta que, en 1276, Enrique de Gante criticó duramente la compraventa de censos vitalicios y perpetuos por considerar que la misma no era sino un préstamo usurario encubierto⁶ y que las críticas de Gante habían producido un gran revuelo entre los *doctores*⁷. Pero Soto no estaba de acuerdo con Gante: si a una persona —argumentaba el dominico— se le permite vender sus bienes, ¿por qué no ha de permitírsele, de la misma manera, vender, en todo o en parte, los frutos de esos bienes, *obligando se vel quotam eorum vel certam partem soluere ita vt alteri ius vendat exigendi a se eosdem fructus*?⁸

Conviene señalar, sin embargo, que en esta argumentación de Soto no había nada original. En efecto, a raíz de las citadas críticas de Gante se abrió un profundo debate doctrinal sobre las ventas de censos porque muchos canonistas veían en ellas una puerta

4. *De Iustitia*, L.VI, q.V, a.I,565-566.

5. *De Iustitia...*, L.VI, q.V., a.I,566.

6. *Quodlibeta*, 1518, I, q.39, 24-26; VIII,q.24, 333.

Sobre Gante, véase, SCHNAPPER, B.: *Les rentes chez les théologiens et les canonistes du XIII^e au XVI^e siècle*, en *Etudes d'Histoire du Droit Canonique, dédiées à Gabriel le Bras*, II, Sirey, París, 1965, 969-970.

7. SCHNAPPER, B: *Les rentes chez les théologiens...*, 970.

8. *De Iustitia*, L.VI, q.V, a.I, 567.

abierta a la *usura*⁹. Mas, como muy bien señala Melchiorre Roberti, «le necessità d'ordine economico furono ben più forti delle opposizioni dei canonisti»¹⁰. Así pues, como esas prácticas beneficiaban extraordinariamente a los campesinos, facilitándoles el dinero necesario para cultivar y mejorar sus fincas, los autores se dedicaron a perfilar los requisitos necesarios para la admisión de las mismas. De esta manera, los *doctores* de la Sorbona llegaron a configurar el censo consignativo como una venta cuyo objeto era un bien incorporal (esto es, el derecho de percibir una renta y no la renta en sí) y en la que el capital entregado cumplía la función del precio. Esta venta sería lícita siempre que dicho capital se considerara enajenado definitivamente (con lo cual el censo consignativo quedaba diferenciado del préstamo), que no hubiera intención fraudulenta y que el justo precio se respetara escrupulosamente. Y esta teoría fue unánimemente aceptada desde las primeras décadas del siglo XIV¹¹.

La compraventa de censos, según Domingo de Soto, era lícita. Pero, ¿era lícito también el pacto *retrouendendi* que solía añadirse a la misma?¹². Para entender el motivo del planteamiento de esta cuestión por nuestro autor hay que remontarse en el tiempo.

Ciertamente, en la centuria antes mencionada la vieja Europa atravesó por una difícil situación económica, ocasionada, entre otras cosas, por las numerosas guerras que tuvieron lugar en su suelo. La crisis, como es natural, afectó a los censatarios, quienes, al ver aumentar el peso relativo de las rentas, amenazaron con abandonar sus fincas. Ante tal situación los censualistas exigieron o tasas más elevadas o mejores garantías. Los monarcas, por el contrario, intentaron favorecer a los deudores, facilitándoles la liberación de sus inmuebles. Simultáneamente las cláusulas de redención de censos se multiplicaron por todas partes. Y la Iglesia se vio entonces en una situación comprometida: ella, que no podía desinteresarse de los deudores so pena de faltar «à sa vocation», era también acreedora «de trop de rentes et de services annuels pour prendre sans précaution leur défense»¹³. ¿Qué podía hacer en semejante caso?

9. *Usura* equivalía entonces a «logro», «beneficio» o «interés» (CLAVERO, Bartolomé: *Prohibición de la usura y constitución de rentas*, en, *Moneda y Crédito*, 143, diciembre 1977, 107) Véase también del mismo autor: *Interesse: Traducción e incidencia de un concepto en la Castilla del siglo XVI*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, XLIX, 1979, 39-97).

10. *Svolgimento Storico del Diritto Privato in Italia*, 2.ª ed., II, CEDAM, Padova, 1935, 206.

11. SCHNAPPER, B.: *Les rentes chez les théologiens..*, 970-972.

12. Soto se ocupa de esta materia en el artículo III de la cuestión V del Libro VI de su tratado *De Iustitia*.

13. SCHNAPPER, B.: *Les rentes chez les théologiens*, 973-974

El problema se complicó aún más en 1360, fecha en que Rodolfo IV de Viena autorizó la redención de los censos perpetuos en unas condiciones muy ventajosas para los censatarios¹⁴. Esta medida, indudablemente, era perjudicial para numerosas instituciones eclesiásticas. Por ello no es extraño que, muy poco después, Enrique de Hesse y Enrique de Eutin, fundadores de la Facultad vienesa de Teología y antiguos *doctores* de la Sorbona, decidieran examinar, desde un ángulo distinto, la cuestión de los censos.

Estos, en opinión de ambos autores, eran perjudiciales ya que podían apartar del trabajo a las capas laboriosas de la sociedad. Ahora bien los clérigos y los nobles tenían que utilizar dichos censos para cumplir mejor su altísima misión (rezar y proteger a los cristianos, respectivamente). Por consiguiente, las medidas adoptadas por el poder público en favor de los deudores eran dignas de alabanza en cuanto afectaran a los censos poseídos por aquellas capas laboriosas. Pero la redención legal de los censos pertenecientes a los estamentos privilegiados era una expoliación prohibida por las leyes divina y natural¹⁵.

No obstante, los dos *doctores* formularon una doctrina muy liberal acerca de los pactos o cláusulas de redención. A partir de entonces las ventas de censos con facultad de redimir fueron equiparadas a las ventas con pacto de retro (permitidas por la Iglesia siempre que no encubrieran un *mortgage*)¹⁶, afirmándose

14. Sobre esta cuestión, véase, SCHNAPPER, B.: *Les rentes chez les théologiens*, 974. Véase también, NOONAN, J. T.: *The Scholastic Analysis of Usury*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1957, 156.

15. Sobre estos autores y sus doctrinas, véase, SCHNAPPER, B.: *Les rentes chez les théologiens*, 974-975.

16. « en la España cristiana medieval, como en otros países europeos —dice Luis G. de Valdeavellano— se practicó por lo menos desde la segunda mitad del siglo XI, que sepamos, el préstamo de dinero mediante la entrega en prenda por el deudor al acreedor de una finca rústica, cuyos frutos percibidos por el segundo o bien servían para la amortización del capital prestado (prenda viva, *vifgâge*), o bien no sucedía así y el acreedor, además, de percibir los frutos durante el plazo fijado para la redención del débito por el deudor, tenía que ser al terminarse dicho plazo íntegramente reembolsado del capital que prestó (prenda muerta, *mortgâge*), con lo cual la suma prestada con la garantía de la prenda inmobiliaria producía, en realidad, al acreedor el interés representado por la percepción de los frutos durante el tiempo en que disfrutó de la prenda...» (*Curso de Historia de las Instituciones Españolas*, 4.ª ed., Ed. de la Revista de Occidente, Madrid, 1975, 298-299). *Vitgâge* y *mortgâge* son estudiados más ampliamente por el mismo autor en otro trabajo (*Sobre la prenda inmobiliaria en el Derecho español medieval*, incluido en *Estudios medievales de Derecho privado*, Universidad de Sevilla, 1977, 364-386).

El *mortgâge* —que adquirió gran importancia, ya que era «pour les laïques et pour le abbayes un moyen commode et sans risques de placer leurs capitaux la valeur de l'immeuble étant toujours supérieure au montant du prêt» (OURLIAC, PAUL y MALAFOSSE, J. DE: *Les Obligations*, Presses Universitaires de France, París, 1961, 245)— fue prohibido por el papa Alejandro III

que las mismas serían lícitas siempre que aquella facultad fuera un puro favor acordado por el acreedor- censualista y no implicara ninguna disminución del precio¹⁷.

La doctrina de Hesse y Eutin no convenció a los miembros de algunas órdenes religiosas. Según nos cuenta Schnapper, el prior de la Cartuja de Colonia se dirigió al Concilio de Constanza a fin de que éste se pronunciara sobre los censos constituidos con facultad de redención por el deudor. El Concilio no adoptó ninguna solución pero provocó una consulta de doce *doctores* quienes, casi por unanimidad, se manifestaron en favor de la licitud de tales censos en tanto en cuanto no hubiera intención fraudulenta, «le remboursement se fasse au prix de constitution» y dicha facultad no entrañara una rebaja del precio¹⁸.

Pero la controversia sobre los censos no tardó en plantearse de nuevo. Y es que, so pretexto de *usura*, muchos censatarios se negaban a pagar las pensiones, causando así graves perjuicios a los acreedores «ecclésiastiques ou civils»¹⁹. El papa Martín V decidió acabar con la controversia y por la bula *Regimini universalis*, expedida en 1425, declaró lícitos los censos que se consignaran expresamente sobre bienes inmuebles, cuya constitución se hiciera mediante el desembolso efectivo de una cantidad determinada *in pecunia numerata* y que fueran redimibles libremente —en todo o en parte— por el censatario²⁰.

A pesar de la declaración pontificia, «certains esprits», sobre todo en Alemania, se sintieron insatisfechos²¹. Por eso el nuevo papa Calixto III, mediante la bula *Regimini universalis* de 1455, declaró *licitos iurique conformes* unos censos que se habían sometido a su consideración y que estaban sujetos a las siguientes condiciones:

1.^a El censatario designaba algún inmueble productivo sobre el cual se consignaba la pensión.

2.^a El censualista pagaba inmediatamente un precio justo, variable según las épocas, en dinero contante.

3.^a El bien designado era el único que respondía de dicha pensión. Por lo tanto, no quedaban obligados ni la persona ni los restantes bienes del censatario.

(X^a 5,XIX,1). Aquilino IGLESIA se ha ocupado extensamente de los efectos de dicha prohibición (*Las garantías reales en el Derecho Histórico Español. I. La prenda contractual: desde sus orígenes hasta la Recepción del Derecho común*, Monografías de la Universidad de Santiago de Compostela, 1977, 263 y ss.

17. SCHNAPPER, B.: *Les rentes chez les théologiens...*, 975.

18. *Les rentes chez les théologiens...*, 976; CHOUPIN, L.: voz *Calixte III*, en *Dictionnaire de Théologie Catholique*, II, 2, París, 1923, col. 1359.

19. CHOUPIN, L.: *Calixte III*., col. 1359.

20. *Extravagantes communes*, III,5,1.

21. CHOUPIN, L.: *Calixte III*!, col. 1359

4.^a El censatario quedaba facultado para redimir el censo, en todo o en parte, a su voluntad, sin que el censualista pudiera constreñirle a ello.

5.^a Cuando el inmueble gravado perecía, total o parcialmente, el censo se extinguía o sufría una reducción proporcional, respectivamente.

6.^a La pensión no excedía en ningún caso del valor de los frutos de aquel bien, siendo pagadera normalmente por anualidades ²².

A finales del siglo xv y en la primera mitad del siglo xvi la expansión demográfica y las consecuencias de los grandes descubrimientos geográficos extendieron por Europa la necesidad de crédito. La Iglesia no permaneció ajena a esta necesidad y, en consecuencia, fue liberalizando paulatinamente su doctrina sobre los censos consignativos ²³.

Y así, en la Universidad de Tubinga, Gabriel Biel, sin añadir nada nuevo a la consideración del censo como «a right to money from a fruitful base», defendió tantas especies del mismo que «he must be counted a powerful supporter for the position that most credit transactions can be analyzed as lawful *census*» ²⁴. De esta manera, Biel admitió, entre otros, el censo redimible a voluntad del censualista.

Este censo, según Biel, era lícito porque la cláusula de redención no alteraba ni el precio, ni la mercancía, ni el carácter del contrato ²⁵. No obstante, podía ocurrir que el censualista decidiera exigir la redención del censo una vez transcurrido un plazo determinado, recibiendo así además del capital inicialmente entregado las pensiones correspondientes. Por ello el censo consignativo quedaba asimilado al préstamo a interés.

Para evitar tal asimilación, Conrado Summenhart, discípulo de Biel, adoptó, como escribe Noonan, «a revolutionary stand» ²⁶. Ciertamente, para Summenhart el préstamo existía únicamente cuando una persona quedaba obligada a restituir a otra una cosa del mismo género que la entregada por esta última. Y como en el censo consignativo, a su juicio, la contrapartida del capital no era dinero sino algo de diferente género (es decir, el derecho a exigir una renta), ambas figuras —préstamo y censo— no eran equivalentes ²⁷.

22. *Extravagantes communes*, III,5,2.

Sobre esta bula, véase CHOUPIN, L.: *Calixte III.*, col. 1360

23. SCHNAPPER, B.: *Les rentes chez les théologiens*, 983-984

24. NOONAN, J. T.: *The Scholastic*, 231.

25. Véase, NOONAN, J. T.: *The Scholastic*, 232.

26. *The Scholastic*, 233.

27. «Si conmutatio pecuniae pro praedicto temporali reddito pecuniario, vel alio, ideo non esset mutatio: quia, scilicet redditus, pro qui fit conmu-

De otro lado, como expresa Schnapper, equiparando el censo redimible a la venta con pacto de retro, Summenhart pudo «valider des conventions assez variées», de las cuales algunas eran temibles para los deudores²⁸: siguiendo el camino trazado por Biel, Summenhart manifestaba que puesto que el censalista estaba facultado para comprar censos perpetuos, la posibilidad de redención era una gracia que el mismo concedía al censatario, pudiendo modificarla a su voluntad y, por lo tanto, limitarla en el tiempo. Y la cláusula en que se plasmara aquella posibilidad disminuiría más o menos el valor del censo según fuera perpetua o temporal porque mientras mayor fuera el perjuicio sufrido por el censalista menor sería el precio de aquél²⁹.

Y en relación con la misma cuestión Jean Mair defendió la tesis de que en la venta con pacto de retro (a la cual, como sabemos, se asimilaba el censo redimible) había que diferenciar dos contratos en sentido contrario. La conclusión a que quería llegar Mair era clara: como cada uno de estos contratos tenía que respetar el justo precio del momento en que se celebrara, las posibles diferencias entre el precio de constitución y de redención del censo (es decir, entre el capital entregado por el censalista y el capital restituido por el censatario) era completamente lícita³⁰.

La influencia de estas doctrinas en Soto fue grande. Y así, nuestro dominico decía que era lícito, sin que en ello hubiera *vsurae saporem*, comprar censos con pacto de retro *constituto tempore, tam illo, ante quod non sit venditori redimendi facultas. quam illo citra quod, si non redimatur nulla fiat reliqua ultra redimendi facultas: sed census maneat perpetuus*. Para él, esta conclusión no se oponía a las bulas *Regimini universalis* de Martín V y Calixto III: afirmar lo contrario supondría deducir una negación de una afirmación. Y para reforzar su posición, Soto manifestaba: si se puede comprar un censo perpetuo, en el cual se priva al censatario de toda facultad para redimirlo, también se podrá conceder esta misma facultad por el tiempo que acordaren el censalista y el censatario. Ello, a su entender, se confirmaba porque la carga de venderlo de nuevo que se imponía el censalista —*quoties alteri libuerit*— era valorable en dinero y por esta razón dicho censalista lo adquiriría en menor precio que si lo comprara para siempre. Y obligar al censatario a que no pudiera comprarlo antes del tiempo fijado no significaba otra cosa que aliviar la carga del mismo censalista. Por consiguiente, el censo había de valo-

tatio non est res eiusdem generis cum pecunia data. Et sic non est mutatio, etiam non est usuraria mutatio...» (*De contractibus licitis atque illicitis*, 1580, q. 80, conc. 2, 363).

28. *Les rentes chez les théologiens...*, 985.

29. *De contractibus*, q. 83, conc. 8, 420; q. 84, conc. 1, 434.

30. *In quatuor sententiarum quaestiones*, 1521, dist. XV, q. 43, 116

rarse en un precio mayor *quam si integra libertas venditori relinqueretur*. Y si se aumentaba el precio en lo justo no se cometía *usura*. E incluso en el caso de que el precio fuera menor de lo justo tampoco habría *usura* sino *iniustitia*³¹.

Con estos razonamientos Soto daba luz verde a unas cláusulas según las cuales la redención del censo había de efectuarse dentro de un plazo establecido. No he encontrado hasta ahora ningún documento en que se recojan cláusulas de este tipo, pero el interés que demuestra Soto por ellas en su tratado *De Iustitia et Iure* (y nuestro autor escribió su obra para combatir la *iniustitia* que *in his pactis atque conuentis* cometían los hombres y no por el mero deseo de teorizar)³² así como la inclusión de las mismas en los formularios jurídicos (que, como ha destacado, entre otros, Juan Antonio Alejandre, constituyen uno de los medios más importantes para conocer el Derecho realmente vivido)³³ demuestran que dichas cláusulas no eran desconocidas en la Castilla del siglo XVI.

De esta manera, en un modelo de «finiquito de impusición de censo» que aparece en la «Suma de notas copiosas muy sustanciales y compendiosas según el uso y estilo que agora se usa en estos reynos», debida a Juan de Medina, se dice lo siguiente:

« entre las condiciones del dicho censo auia vna que dezia que si dentro de tantos años contados desde tal dia...diessedes e pagassedes al dicho fulano o a quien por el lo ouiesse de auer por la quitacion del dicho censo tantos marauedis de la moneda vsual: e de lo que deuiessedes de lo corrido por rata que fuesse des libre e quito del dicho censo vos e vuestra muger y herederos³⁴ »

A simple vista podría pensarse que el censatario se comprometía a redimir el censo en el plazo establecido de acuerdo con el censalista pero en la realidad era éste —o sea, la parte más fuerte— el que *imponía* dicho plazo. Y un censo en el que el censalista, una vez transcurrido el término correspondiente, podía exigir la devolución del capital entregado y percibir, incluso, algo más que ese capital (las pensiones ya pagadas o las que se debieran en el momento de la redención), ¿en qué se diferenciaba del préstamo a interés?

31. *De Iustitia*, L.VI, q.V, a III, 573-574.

32. Así lo dice expresamente en el prólogo al Libro VI de su tratado *De Iustitia*...

33. *El Arte de Notaría y los Formularios*, en *Revista de Historia del Derecho*, II-1, 1977-1978, 196.

34. Ed. de 1538, XVIII.

Tampoco había muchas diferencias entre el préstamo y el censo personal y, sin embargo, dicho censo se consideró lícito por la Santa Sede en un momento de influencia «humanista»³⁵ y, más tarde, por Domingo de Soto. Veamos, pues, cómo y por qué se llegó a la admisión de esta licitud.

Desde el siglo XIV, los censos, tal y como habían sido configurados por la doctrina que ya conocemos, se mostraron insuficientes para satisfacer las necesidades del crédito en ciertas ciudades (Barcelona, Venecia, etc.) en las que, por circunstancias de muy diversa índole, el dinero corría en abundancia. No es extraño, en consecuencia, que dichas ciudades utilizaran en los empréstitos públicos y privados unas fórmulas mucho más progresivas que las usadas en otros lugares europeos. Este progreso había sido facilitado por la penetración de la hipoteca romana, garantía accesoria de una obligación principal. Un ejemplo de ello lo constituyen los censales practicados en los territorios de la Corona de Aragón, que no necesitaban consignarse expresamente sobre un inmueble del deudor y que, por lo tanto, se aproximaban al préstamo, que era también un derecho personal³⁶.

La cuestión de los censales fue planteada al Concilio de Constanza. Este no dictó ninguna resolución pero uno de sus miembros, Jean Gerson, se ocupó de dicha cuestión, iniciando así el debate sobre las famosas «rentas aragonesas»³⁷. Y en 1452, el papa Nicolás V (a quien Alfonso V de Aragón le había expuesto el problema que esas rentas provocaban en sus reinos) admitió la extensión a Sicilia de las *venditiones annualium censuum quae mortua nuncupantur*, que se consignaban especialmente sobre inmuebles *vel etiam generaliter super omnibus bonis* —aceptando así la hipoteca general «que prácticamente convertía al censo en personal,

35. CLAVERO, B.: *Prohibición...*, 126.

36. SCHNAPPER, B.: *Les rentes chez les théologiens...*, 978 y ss.

Por su parte, Arcadio García Sanz escribe: «Con un afán simplemente descriptivo, puede darse del censal el concepto siguiente: es el derecho, garantizado con hipoteca, de percibir una pensión dineraria anual, adquirido por compra con pacto de retro.. El derecho de crédito al cobro de la pensión no ofrece particularidades: es un derecho de vencimientos periódicos y de duración indefinida. La hipoteca sin embargo ofrece algunas particularidades, pues, como era corriente en la época en que vive el censal, dicha hipoteca se constituía frecuentemente con carácter de general. Otra de las características de la hipoteca censal, y es quizá la más importante, es la de no garantizar capital alguno, sino sólo una renta o pensión periódica, pues el deudor no podía ser obligado a devolver el capital, dado el carácter voluntario de la redención por parte suya.» (*El censal*, en *Boletín de la Sociedad Castellonense de Cultura*, XXXVII, 4, 1961, 286-287).

37. SCHNAPPER, B.: *Les rentes chez les théologiens...*, 981.

La posición de Gerson sobre el tema tratado puede verse en *Opera omnia* III, 1726, col. 186 y ss

no consignado»³⁸— y aprobó, incluso, un expediente preestablecido (*instrumentum gratiae* o carta de gracia) de devolución del capital³⁹.

Como se recordará, los papas Martín V y Calixto III —en 1425 y 1455, respectivamente, y mediante dos bulas que llevaban el mismo nombre (*Regimini universalis*)— habían declarado la licitud de los censos consignados sobre inmuebles determinados. Pues bien, la aparente contradicción entre esas bulas y la *Sollicitudo pastoralis* de Nicolás V fue salvada por la doctrina, interpretándose que las *Regimini universalis* no determinaban las condiciones «dans lesquelles le cens doit être établi» sino que aprobaban llanamente «le cens établi dans les conditions proposées dans l'espèce, sans les déclarer obligatoires»⁴⁰.

Esta interpretación no fue unánimemente admitida en nuestro país. De esta manera, Bartolomé Carranza insistía en que para que el censo fuera lícito se necesitaba, entre otras cuestiones, que el mismo estuviera consignado especialmente sobre algún inmueble, porque *si universa alia bona cum persona vendente obligantur... iam destruitur emptio, et venditio, et est oppignoratio, et fit contractus usurarius*⁴¹.

Domingo de Soto rechazaba esta opinión de Carranza y advertía que las condiciones exigidas por el arzobispo para que los censos no fueran usurarios no constaban como necesarias en las bulas *Regimini universalis*. En realidad —continuaba Soto— allí se mencionan solamente los censos reales, *quos Bulla approbat*, pero no se alude a los censos personales, *quos non subinde reprobat*⁴².

Mas, aparte de éste, ¿qué otro argumento utilizó Soto para justificar los censos personales?

Todo censo real —explicaba— lleva aneja una *personalem obligationem*; así, aunque desaparezcan las cosas permanece la obligación en la persona. Por ello, los bienes sobre los que recae el censo *non tam rei venditae rationem habent quam pignoris atque hypothecae qua venditoris fides firmatur*. Esto significaba que el censo era una simple «obligación personal» y que la consignación de la pensión sobre una heredad otorgaba al censualista

38. CLAVERO, B.: *Prohibición...*, 126.

39. La bula de 1452 referente a las «rentas aragonesas», que lleva el título de *Sollicitudo pastoralis* y que no fue incluida en las *Extravagantes*, dado que contradice las otras bulas sobre la materia (CLAVERO, B.: *Prohibición*, n.º 41 de la pág. 126), está recogida en SCACCIA, Segismundo: *Tractatus de commerciis, et cambio*, MDCLXIV, 492-493.

Sobre los problemas planteados por dicha bula, véanse, entre otros, NANI, Cesare: *Storia del Diritto Privato Italiano*, Ristampa anastatica, 1972, Cisalpino-Goliardia, Milano, 356; NOONAN, J. T.: *The Scholastic*, 160 y ss., 247.

40. CHOUPIIN, L.: *Calixte III...*, col. 1361.

41. *Summa Conciliorum*, 1549, 618

un derecho real accesorio puesto que se constituía para garantizar esa «obligación personal». Como señala Schnapper, «aucun théologien n'avait encore rapproché à ce point la rente du prêt»⁴³. Los teólogos, ciertamente, no. Pero sí lo había hecho en Francia el romanista Guy Pape⁴⁴. Y también en Castilla sostuvo un punto de vista similar al de Soto un buen conocedor del Derecho romano: Diego de Covarrubias⁴⁵.

De la anterior afirmación, Soto deducía una importantísima consecuencia: los censos podían establecerse no sólo sobre bienes ciertos y determinados sino también sobre bienes inciertos e indeterminados, o sea, sobre cualesquiera que el censatario tuviera o pudiera tener en el futuro: *eo quod obligatio in personam resolvitur*. A su juicio, en esta clase de negocios no existía *usura*. Y si el precio era justo tampoco había *iniustitia*⁴⁶.

Al lanzar estas ideas, Soto no hacía sino justificar la realidad castellana: una realidad que siempre iba por delante de la doctrina.

Ciertamente, una condición que se imponía frecuentemente a los censatarios de Castilla era la de responder del censo no ya con el inmueble especialmente gravado sino con su persona y bienes:

« e me obligo a vos pagar el dicho censo e obligo mi persona e bienes a lo pagar, e espresamente obligo e ipoteco los dichos heredamientos susodichos e declarados. ⁴⁷ »

En principio, la finca especialmente gravada era la que respondía de la deuda y la cláusula de consignación general tenía un valor subsidiario: si el producto de dicha finca era menor que lo que tenía que pagar el censatario, éste respondía con aquellos bienes. Ello suponía un perjuicio para el censalista quien prefería dirigirse, sin enojosas esperas, contra cualesquiera bienes del deudor. Y fue la práctica notarial la que encontró la solución al problema, insertando en los documentos referentes a censos una cláusula redactada de esta (o de parecida) manera:

«Iten con condicion que los bienes sobre que vos constituimos e ponemos el dicho censo e los frutos e rentas dellos, e todos los otros nuestros bienes muebles e rayzes quantos agora tene-

42. *De Iustitia*, L. VI, q. V, a. I, 570.

43. SCHNAPPER, B.: *Les rentes chez les théologiens*, 993.

44. SCHNAPPER, B.: *Les rentes chez les théologiens...*, 993.

45. «Ego sane —escribía— et si videam frequentissimo omnium consensu in hanc sententiam itum esse, iure verius esse censeo, annum redditum etiam pecunia solvendum, etiam cum pacto redimendi, constitui posse solum obligatione personali: absque generali, incerta, speciali, vel certa bonorum, vel rerum assignatione, et hypotheca» (*Omnia opera*, I, 1578, 751).

46. *De Iustitia...*, L. VI, q. V, a. I, 568.

47. Archivo Histórico Provincial de Almería, P.^o 8, 456. Este documento está recogido en CABRILLANA CIÉZAR, Nicolás: *Aportación a la Historia rural de Almería en el siglo XVI*, en *Cuadernos de Historia*, 7, 1977, 472.

mcs e de aquí adelante obieremos e poseyeremos esten siempre y en todo tiempo obligados e ypotecados, e por la presente vos los obligamos e ypotecamos tacita y espresamente a las pagas e seguridad del dicho censo e al cumplimiento de todo lo enesta escriptura contenido *con que la ypoteca especial no periudique a la general ni por el contrario sino que ambas valgan e de ambas juntas o de qualquier dellas por si os podays ayudar y aprouechar*⁴⁸»

Afirma Schnapper con relación a Francia (y lo mismo es aplicable a Castilla) que dicha cláusula constituyó «une réforme capitale» cuando los escribanos empezaron a incluirla en los documentos relativos a censos. Todas las obligaciones —señala este autor— otorgaban a los acreedores «des prérogatives analogues». La pensión no aparecía ya consignada sobre uno o varios inmuebles sino únicamente garantizada «par des hypothèques». Los censos especialmente consignados sobre inmuebles no fueron en lo sucesivo más que «une survivance» en la teoría de los mismos⁴⁹.

3. Domingo de Soto, pues, admitió la licitud de la «compraventa de censos» y de unas figuras jurídicas —los censos redimibles a voluntad del censualista y los censos personales— que, en la mayoría de las ocasiones, no se diferenciaban del préstamo a interés sino en el nombre. ¿Por qué actuó así nuestro autor?

Para dar respuesta a esta pregunta hay que volver la vista hacia el panorama agrario castellano del siglo XVI.

Durante la primera mitad de esta centuria, la agricultura, impulsada, entre otros factores, por la apertura del mercado indiano y por el aumento de la circulación monetaria, sufrió una gran transformación. La enorme demanda de productos agrícolas por parte de América y la posibilidad de conseguir dinero para roturar nuevas tierras o aumentar el rendimiento de las que ya estaban en cultivo motivaron la extensión de las áreas sembradas y el incremento de las cosechas⁵⁰.

Como el préstamo a interés estaba prohibido, el único instrumento de crédito a través del cual podían hacer efectiva aquella posibilidad los agricultores era el censo consignativo. Censo que, si a veces aparecía como un derecho real de caracteres propios y peculiares, frecuentemente se manifestaba como un derecho personal, similar al citado préstamo. De otro lado, la nobleza, la

48. Archivo Histórico Provincial de Salamanca, P.º 4610, 889. El subrayado es mío.

49. *Les rentes au XV^e siècle. Histoire d'un instrument de crédit*, S.E.V.-P.E.N., París, 1957, 122.

50. Sobre este problema, véanse, entre otros, VICENS VIVES, Jaime: *Historia Económica de España*, Ed. Vicens Vives, Barcelona, 1977, 313; ANES, Gonzalo: *La crisis agrarias en la España Moderna*, Taurus Ediciones, S. A., reimpresión, 1974, 92 y ss

Iglesia y los burgueses decidieron participar también en los negocios agrícolas, convirtiéndose en censualistas. Así, el sistema de censos llegó a significar para los estratos superiores de la sociedad castellana lo que para la actual significan «las inversiones del capital en valores públicos». Y para los agricultores, dicho sistema vino a desempeñar una función supletoria de algo sin lo cual no era posible «el desenvolvimiento de su vida económica»: la obtención de fondos⁵¹.

Pues bien, Soto sabía que los censos consignativos eran imprescindibles en la Castilla del Quinientos y tampoco ignoraba que muchos de esos censos apenas se diferenciaban del préstamo a interés. Mas como allí y entonces corrían aires de intransigencia, nuestro autor optó por una vía indirecta (esto es, por la equiparación del censo a la compraventa) para justificar lo que para un buen número de teólogos, de juristas y de teólogos-juristas era injustificable: la necesidad y la existencia de unos capitales que, de por sí, producían dinero.

Aquella equiparación significaba que el censo consignativo, aparte de ser necesario para que cada cual *suae familiae prouidet*⁵², debería reputarse ilícito cuando su precio fuera injusto pero no podría considerarse nunca usurario ya que el precio se pagaba no sólo por el uso de la cosa sino también por la cosa misma⁵³.

Y como el precio del censo era justo cuando la pensión guardaba proporción con el capital⁵⁴, y como en el censo redimible a voluntad del censualista, así como en el censo personal, el capital y la pensión cumplían, respectivamente, la función del mutuo y del interés, lo que en la práctica hacía Soto era afirmar la licitud de aquellos préstamos cuyos intereses fueran moderados.

Como se ha dicho en las páginas precedentes, los argumentos en que se basó Soto para justificar la «compraventa de censos», los censos redimibles a voluntad del censualista y los censos per-

51. VIÑAS Y MEY, Carmelo: *El problema de la tierra en la España de los siglos XVI-XVII*, C.S.I.C., Instituto Jerónimo Zurita, Madrid, 1941, 37-38.

52. *De Iustitia...*, L. VI, q. II, a II, 543.

53. *De Iustitia...*, L. VI, q. I, a. I, 507.

54. Así lo admitió unánimemente la doctrina. Y las disposiciones reales fueron bastante explícitas en este punto concreto, alterando los tipos según lo exigieran las circunstancias de lugar y tiempo. De esta manera, don Carlos y doña Juana, a petición de las Cortes de Madrid (1534) y Valladolid (1537) y Toledo (1539), ordenaron que «de aquí adelante no se puedan hacer censos y tributos al quitar, para que se hayan de pagar en género de cosas que no sean dineros: y... que en los contratos que hasta aquí se hobièren hecho y hicieren de aquí adelante, se reduzca el dinero, que se hobiere dado por el censo de las tales cosas, a respecto de catorce mil maravedis el millar, para que se pague en dinero » (*Novísima Recopilación de las Leyes de España, mandada formar por el Señor Don Carlos IV*, 1805, X, 15, 3). Más tarde, por diversas disposiciones regias, se reguló el «justo precio» no sólo de los censos al quitar, sino también de los censos vitalicios (Véase, entre otras, *Novísima...*, X, 15, 6)

sonales no eran totalmente originales ya que algunos de ellos habían sido utilizados con anterioridad por autores extranjeros. Tampoco había nada nuevo en la aceptación del préstamo con un interés moderado (Calvino, por citar un ejemplo, lo había admitido años atrás)⁵⁵.

55. Para Calvino, prestar gratuitamente era la actitud más natural de aquellos que habían comprendido que los bienes que poseían constituían un simple depósito que Dios les había concedido para ayudar a los demás. En consecuencia, por el «préstamo de consumo» —que era improductivo para el deudor que lo necesitaba— no debía pagarse nada. Sin embargo, el «préstamo de producción» tenía que ser remunerado ya que con el mismo y con su trabajo, el deudor podía obtener beneficios. ¿Cuáles eran los límites de tal remuneración? Calvino decía que no existían reglas objetivas para fijar el interés, pero que, en todo caso, la determinación de éste había de estar guiada por la justicia y por la caridad (IMBERT, Jean: *Historia Económica (de los orígenes a 1789)*, Ed. Vicens-Vives, 3.ª ed., 1977, 259 y ss.

La doctrina de Calvino —que, al admitir el préstamo a interés echaba por tierra el fundamento del censo consignativo— ejerció gran influencia entre sus contemporáneos. Y así, algunos juristas protestantes criticaron a la Iglesia Católica por negarse a ver en semejante censo un préstamo a interés. En contrapartida, ciertos autores católicos volvieron a examinar la cuestión de los censos, endureciendo las condiciones exigidas para la admisión de los mismos. Y esta línea dura fue seguida también por el papa Pío V, quien, mediante la bula *Cum onus*, expedida en 1569, declaró *usurarios* los censos que no recayeran sobre inmuebles fructíferos y determinados, así como los censos cuya redención no quedara enteramente a voluntad del censatario (el texto de la mencionada bula puede verse en SCACCIA, S.: *Tractatus...*, 493-494).

56. VERMEERSCH: *Prêt a intérêt* (cit. por PASSAGE, H. DU: *Usure*., col. 2383).

Conviene señalar, por otra parte, que uno de los principales contradictores de Soto fue de Bartolomé de Albornoz, quien, en su *Arte de los contractos* (Valencia, MDLXXIII, 111), escribía: «La tercera doctrina es, que directa ni indirectamente no puede el señor de el Censo sacar en condición, que lo quiten dentro de tanto tiempo, o que no se lo quiten en cierto tiempo, o que no le puedan quitar menos de tanta cantidad quando se lo quitaren, sino que esto quede en libertad de el Censualista, que pueda quitar lo quando quisiere, y no quando la otra parte tuviere gana Si hai pacto segundo, contra el primero pacto de retro vendendo, el postrer pacto deshaze a el primero, y por el consiguiente la Venta, y se reduce a Peño. Esta doctrina no tiene duda, aunque un Teólogo de estos Reinos, Ilustre por sus escriptos, se que aconsejo lo contrario, y por ser sus doctrinas havidas como de Oraculo, por su sola autoridad lo porfio contra mi, un hombre que se comia de hypocresia...» (El subrayado es mío). La posición de Albornoz en relación con los censos redimibles a voluntad del censualista es comprensible si se tiene en cuenta que, en 1569, el papa Pío V, mediante la bula *Cum onus*, había considerado *usurarios* dichos censos (véase la nota anterior). Pero lo que no tiene explicación es que Albornoz le censurara a Soto el haber admitido los citados censos, ya que el dominico había desarrollado su doctrina antes de que Pío V expidiera la mencionada bula.

Otros autores ni siquiera se molestaron en criticar la posición de Soto, sino que se limitaron a ignorarla (valga, como ejemplo de ello, Juan Sala, que, casi en vísperas de la subida de los liberales al poder, se ocupó de los censos consignativos en su *Ilustración del Derecho Real de España*, I, Valencia, MDCCCIII, 320 y s.

Por ello, el gran mérito del ilustre dominico consistió, más que en la singularidad de la doctrina expuesta, en la defensa de la misma frente a todas aquellas personas que, llevadas de un excesivo celo por la ortodoxia, eran incapaces de comprender que si en otras épocas la Iglesia había condenado el préstamo a interés porque «aucune valeur économique n'était attachée a la possession actuelle de l'argent»⁵⁶, la realidad de ese valor en el siglo XVI permitía limitar dicha condena a los préstamos con intereses desproporcionados.

ALICIA FIESTAS LOZA

VII

PROCESO HISTORICO DE LA CONTRACTUALIZACION DEL *SUFFRAGIUM* (*)

SUMARIO: Introducción.—I. Breve historia anterior.—II. Imperio tardío: 1. Hasta la constitución del Juliano. 2. La de Teodosio I 3. Concepto de *contractus* i) *Synallagma*, ii) *Gayo*.—Epílogo

INTRODUCCION

Cuando leemos las fuentes del *suffragium*, nos damos cuenta de que esta palabra implica una votación, una recomendación o una ayuda, etc. : no obstante, no tenía siempre simultáneamente estos varios sentidos durante toda la época romana. Se puede entender ya por la primera hojeada a las fuentes literarias y arqueológicas por orden cronológico que, hablando en líneas generales, se pasa del sentido de votación al de recomendación, como se dirá, aunque con este sentido derivado nos encontramos a veces en las fuentes, especialmente jurídicas.

Es posible que este cambio de acepción de nuestro término dependa de la transición del fenómeno indicado por aquél. Esto mismo me parece ser bien sabido: ya tenemos muchos estudios acumulados, desde el punto de vista del régimen electoral en la época republicana por una parte, del régimen burocrático en la época tardía por otra parte. De todos modos, se trata aquí de alguna corrupción; sin embargo, faltaba un trabajo detallado desde el punto de vista del derecho privado romano en la época tardía, en relación con la época del Principado. Respecto a este problema, ciertamente tenemos los trabajos de Gian Gualberto Archi, *Indirizzi e problemi del sistema contrattuale nella legislazione da Costantino a Giustiniano*¹, Claude Collot, *La pratique et l'institution du suffragium au Bas-Empire*² y Roberto Andreotti, *Problemi del «suf-*

* Redacté este artículo bajo la dirección del Prof. Dr. Alvaro D'ORS, Catedrático de Derecho Romano de la Universidad de Navarra, durante mi estancia en Pamplona como becario del Gobierno español del 1982-1983. Le quedo muy agradecido por los favores, y además así también a mis amigos profesores y Biblioteca universitaria.

1 En *Scritti di diritto romano in onore di C. Ferrini* (Pavia, 1946) pp 659-727.

2. En *RHD*. 43 (1965), pp 185-221.

*fragium» nell'imperatore Giuliano*³ El primero considera el *suffragium* como una individuación del tipo contractual, y señala además la intención del emperador como factor importante al individualizarlo; el segundo estudia todos los textos del *suffragium* en la época imperial tardía y viene a aclarar los sufragios distintos y analiza el tránsito del *pactum* de *suffragium* al *contractus*; el último estudia el *suffragium* jurídicamente, tomando en consideración la ley de Teodosio I.

Pero me parece que falta un estudio detallado desde el punto de vista del factor técnico-jurídico del régimen que daba una forma al negocio en su aspecto funcional y expresaba la idea de nuestro régimen.

A continuación, tratamos de poner en claro el desarrollo histórico del *suffragium* desde el punto de vista de esa contractualización, según las fuentes, principalmente latinas. Así, nuestro trabajo será dirigido, primeramente al estudio breve del *suffragium* en las épocas republicana y del Principado (I), después al estudio de las fuentes hasta su contractualización (II 1 y 2), finalmente, al análisis de su fondo técnico-jurídico, tomando en consideración su fondo funcional: una alteración de *contractus* en relación con la idea de *synallagma* (II 3, i) y del «contrato» en Gayo (II 3, ii).

I. HISTORIA ANTERIOR

El fenómeno expresado bajo la palabra *suffragium* se refiere, más o menos, según las fuentes, tanto literarias como epigráficas, a la elección: al régimen de las elecciones en comicios, a base del *suffragium* de ciudadanos. Entonces debemos poner atención al hecho de que, hasta los tiempos augústeos, podemos deducir que tenía lugar el *suffragium* acompañado por los actos de munificencia, puesto que Augusto quiere eliminar el abuso⁴. Lo que atrae nuestro interés, sin descender ahora a detalles⁵, es que podemos pensar cómo bajo la palabra *ambitus*, *commendatio*, *pollicitatio ob honorem*, *summa honoraria*, *promittere*, *pollicitari*, *spondere*, etc.⁶, tenemos ciertos actos de generosidad, incluso promesas, de los candidatos de magistrados, según una costumbre que los imponía como un deber: *munia candidatorum*⁷ Debía de haber la

3 En *Accademia romanistica costantiniana, Atti I convegno internazionale* (Perugia, 1975), pp. 1-26.

4. Suet., *Aug* 40, p. ej.

5. Próximamente publicaré otro artículo sobre el *suffragium*, más directamente la *pollicitatio*, en japonés. Me limitaré aquí a señalar los trabajos siguientes: Wilhelm REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian* (Leipzig, 1844), pp. 705-722; H. . SCULLARD, *Roman Politics 230-150 B C* (Oxford, 1951); Jean GAUDEMET, *Institutions de l'antiquité* (París, 1967), pp. 334-335

6. Vid, p. ej., Joseph HELLEGOUARG'H, *Le vocabulaire latin des relations et des partis politiques sous la République* (thèse, París, 1963), pp 209-227; sobre el contenido de *suffragium* y *suffragatio*, Regula FREI-STOLBA, *Untersuchungen zu den Wahlen in der römischen Kaiserzeit* (Zürich, 1967), pp 29-36

7. Cíc., *pro Mur* 35, 73

idea de que el que es digno de asumir un cargo de magistrado ha de ser generoso en todos los sentidos, y lo bastante rico para ser generoso, porque los magistrados obtenían altas estimaciones sociales y relaciones, con sus generosidades, al asumir, en elecciones directas entre los ciudadanos, cargos públicos que deben ser cumplidos gratuitamente. Los magistrados, y ya los candidatos, solían hacer los actos de munificencia como un medio para mantener y elevar su estimación social, y, al mismo tiempo, estos actos desempeñaron un papel importante en orden a la construcción de obras públicas, o a dar espectáculos. Por eso son llamados «honorables» («Honoratioren» en alemán). Por ello mismo, los ciudadanos también esperaban algunos actos de generosidad de los candidatos. Por lo menos, un candidato no debe menospreciar *ludorum huius elegantiam et scaenae magnificentiam, si urbanam suffragationem militari anteponis*⁸; aunque es posible que no cumpla lo prometido (*pronuntiare enim solitum esse et non dare*)⁹. Corrientemente, los que reciben los favores del candidato le votan: *ruborem epuli suffragiis suis vindicavit*¹⁰.

En cambio, este fenómeno social no aparecía considerado desde el punto de vista de derecho privado, porque debió de ser regulado por la costumbre. Luego, así como la gente no puede presentar ninguna demanda de cumplimiento de lo prometido, ante un tribunal, cuando un candidato no ha cumplido la promesa aunque se haya dado sufragio por él, así tampoco puede éste reclamar, por razón de que no se le ha dado el voto aunque se ha disfrutado de unos beneficios.

Pero, después de haber sido tomado el poder por Augusto, cambió completamente el principio que había mantenido la costumbre de la ciudad de Roma: el régimen de las elecciones en comicios, a base del *suffragium* de ciudadanos, entró en decadencia, aunque Augusto tenía la intención de conservarlo¹¹. Mientras el año 5 d. C., según vemos en la llamada Tabla Hebana, se formó un nuevo cuerpo electoral de senadores y caballeros¹², y, según Tácito, *tum primum e campo comitia*

8. Cic., *pro Mur* 19, 38.

9. Cic., *ad Att* 1, 16, 13.

10. Val. Max. 7, 5, 1; Cic., *pro Planc*. 22, 54. Cfr. Liv. 4, 44, 2; 5; 10, 13; Sall., *Iug* 65, 5; Cic., *ad fam* 2, 6, 3; 10, 9, 2; *pro Mur*. 18, 38; *pro Planc* 18, 44; *pro Mil* 13, 34. Sobre la *commendatio*, Cic., *ad Att*. 4, 16, 6; *ad fam*. 7, 11, 3, etc.; aunque no es claro si estaba acompañada por los actos de munificencia; se dice generalmente que esta palabra tiene un contenido amplio.

11. Suet., *Aug*. 46. Sobre Augusto, vid. FREI-STOLBA, ob. cit., pp. 87-129. Sobre la costumbre electoral, vid., p. ej., FREI-STOLBA, ob. cit., pp. 130-146; Wolfgang KUNKEL, *Römische Rechtsgeschichte*, 9.ª ed. (Köln/Wien, 1980), pp. 54-55.

12. Ronald SYME, *Tacitus* (Oxford, 1958), pp. 369, 389-390 y 756-760; GAUDEMET, ob. cit., p. 487. Según nos dice el Prof. d'Ors, en el próximo número de ZPE. se publica una nueva inscripción hispánica, que contiene el senadoconsulto (del año 19 d. C.) que ordena a los *consules* (del año 20 d. C.) hacer la ley de honores póstumos a Germánico, conocida por la *Tabula Hebana*.

ad patres translata sunt por Tiberio¹³; los candidatos al consulado vinieron a tener que ser declarados por el emperador¹⁴. Y también llegaron a ejercer influencia sobre los nombramientos de magistrados los séquitos de libertos y las *uxores* de emperadores¹⁵. Se trata aquí del fenómeno del *suffragium* en el sentido de recomendación: por parte de un emperador a un funcionario patrimonial adicto a él *suffragator*, y a favor de un aspirante; sobre todo en la carrera de procurador¹⁶. Este nuevo sentido de *suffragium* era explicable¹⁷, porque *ad curam principis magistratuum creatio pertinet, non ad populi favorem*, según el jurista Modestino D. 48, 14, 1pr. (2. *de poenis*).

Podemos encontrar la categoría republicana del *suffragium* en muchas fuentes epigráficas provinciales. Se trata aquí de la *pollicitatio ob honorem* o *summa honoraria*¹⁸. Es fácil suponer que los actos de munificencia costaban una suma considerable, como vemos, por ejemplo, en un epígrafe de la segunda mitad del siglo II¹⁹. Al mismo tiempo, mientras, poco a poco, mediante un *curator reipublicae* o *legatus*, etc., el poder central vino a intervenir en cada municipio²⁰, los magistrados

13. Tac., *Ann* 1, 15; cfr. Suet., *Aug* 40.

14. Vid., p. ej., FREI STOLBA, ob. cit., pp. 146-160.

15. Tac., *ann.* 4, 68; Suet., *Claud* 29; *Galba* 15; SHA; *Helio* 6; 10, *Comm.* 5-6 13-14, etc. SYME, ob. cit., pp. 401-406; John Karl EVANS, *The Role of Suffragium in Imperial Political Decision-Making: A Flavian Example*, en *Historia* 27 (1978), pp. 102-128.

16. H.-G. PFLAUM, *Les procureurs équestres sous le Haut-Empire Romain* (París, 1950), pp. 195-209; cfr. A.H.M. JONES, *The Later Roman Empire I* (Oxford, 1964) p. 395.

17. Contra el carácter ordinario de la recomendación imperial, Detlef LIEBS, *Amterkauf und Amterpatronage in der Spätantike Propaganda und Sachzwang bei Julian dem Abtrünnigen*, en *SZ.* 95 (1978), p. 168; pero vid. PFLAUM, loc. cit.; cfr. David DAUBE, 'Suffrage' and 'Precedent' 'Mercy' and 'Grace', en *Tijdschrift* 47 (1979), p. 236.

18. Sobre la costumbre de la *summa honoraria* vid. Richard DUNCAN-JONES, *Costs, Outlays and Summae Honorariae from Roman Africa*, en *Papers of the British School at Rome* 30 (1962), pp. 47-115; y *The Economy of the Roman Empire, Quantitative Studies* (2ª ed., Cambridge, 1982), pp. 82-88; Marcel LEGLAY, *Taxatio et autonomie municipale d'après une nouvelle inscription de Cuiucul en Algérie*, en *Akte des IV. internationalen Kongresses für griech und lat Epigraphik* 1962 (Wien, 1964), pp. 224-233; Azedine Beschaouch; *Taxatio et élections municipales en Afrique romaine*, en *RHD.* 45 (1967), pp. 483-488, y *Musitana I*, en *Karthago* 14 (13) (1967/1968), pp. 125-223; Peter GARNSEY, *Taxatio and pollicitatio in Roman Africa*, en *JRS.* 61 (1971), pp. 116-129. Entre los estudios de los romanistas, Emilio ALBERTARIO, *La pollicitatio*, en *St. di diritto romano III* (1936), pp. 238-279; R. VILLERS, *Essai sur la pollicitatio à une «res publica»*, en *RHD.* 18 (1939), pp. 1-38; Jules ROUSSIER, *Le sens du mot «pollicitatio» chez les juristes romains*, en *RIDA.* 3 (1949), pp. 295-317.

19. CIL II 6278 = D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana* (Madrid, 1953), n.º 3. Cfr. GARNSEY, *Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire* (Oxford, 1970), pp. 170 et passim.

20. Frank Frost ABBOT/Allan Chester JOHNSON, *Municipal Administration in the Roman Empire* (Princeton, 1926), pp. 90-93 et passim; Roland GANGHOFFER, *L'évolution des institutions municipales en Occident et en Orient au Bas-*

municipales vinieron a elegirse entre los *decuriones* desde el siglo II, aunque anteriormente entraba en ese *decurionatus* sólo el que ya había tenido experiencia de alguna magistratura²¹.

Por fin, los actos de generosidad llegaron a hacerse para liberarse de los cargos, aunque naturalmente un rescripto de Caracalla obligaba a soportar los cargos y a contribuir a la construcción de obras públicas²². Resulta así que el *status* del *decurionatus* es sentido como muy duro, y se asume por coacción²³; sin embargo, este fenómeno no sería igual en todo el imperio, y también los modos de intervención serían distintos según las circunstancias de cada ciudad²⁴.

Finalmente, es muy interesante observar que se trata aquí de la doble función del *suffragium*: para conseguir cargos por una parte, y para conseguir exenciones por otra parte.

II IMPERIO TARDIO

1. HASTA LA CONSTITUCIÓN DE JULIANO

En esta época también, nos encontramos ciertamente con algunos epígrafes que indican los actos de generosidad, y éstos seguirán existiendo en los siglos siguientes²⁵; no obstante, tomando en consideración las constituciones que veremos en este capítulo, esta escasez de epígrafes debe ser explicada por la degeneración y la caída del *decurionatus* y de

Empire (París, 1963), p. 155 et passim; Walter LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus municipales und der Decuriones* (Wiesbaden, 1973), pp. 165-175

21. W. LIEBENAN, *Stadtverwaltung im römischen Kaiserreich*, Leipzig, 1900 pp. 68-173; V(ILLERS, en RHD 18, pp. 19-20. Cfr. CIL VIII 858 en munic Gifitanum; 8210 en Milev; 18241 en Lambaesis; AE 1907, 9 en Thibilis.

22. Paul. D. 50, 4, 16pr (1. sent.); Arcad. Charis. D. eod. 18, 11 (*sing. de munerib. civ.*); Modest. D. 50, 12, 12, 1 (11. *pandect.*). Vid. GARNSEY, *Aspects of the Decline of the Urban Aristocracy in the Empire*, en ANRW II-1 (Berlin/New York, 1974), p. 238.

23. Vid., p. ej., Trajano/Adriano: Javol. D. 50, 4, 12 (6. *ex Cass.*); Adriano·Callist. D. eod., 14, 6 (1. *de cognit.*); Marc. D. 50, 7, 5, 5 (12. *inst.*); M. Aurelio/L. Vero·Ulp. D. 50, 4, 6, 1 (4. *de off. proc.*); Sep. Severo: Paul. D. 50, 1, 18 (1. *quaest.*). Sobre la obligación de los hijos, Pap. D. 50, 2, 6, 4 (1. *resp.*); Paul. D. eod. 7, 3 (1. *sent.*). GARNSEY, en ANRW. II-1, p. 235 y además p. 231 n. 10 contra H. LAST, *The Social Policy of Augustus*, en CAH. X (Cambridge, 1934), p. 466.

24. JONES, ob. cit., pp. 757-763; Claude LEPALLEY, *Les cités de l'Afrique romaine au Bas-Empire I, La permanence d'une civilisation municipale* (París, 1979), especialmente p. 409; Tadeusz KOTULA, *Les principales d'Afrique, Étude sur l'élite municipale nord-africaine au bas-afrique au Bas-Empire romain* (Warszawa, 1982), sobre todo p. 15.

25. CIL VIII 23291 del 287/8 en Thala además de AE 1902, 150 del 275/6 en hov Medjez el-Bab; 1979, 670 de la segunda mitad del siglo III en Thamugadi; CIL VIII 26569 del 379/83 en Thugga; cfr. Tablettes Albertini del siglo V; AE 1973, 672 del siglo VI en Ammaedata.

los municipios tradicionales, aunque sin duda éstos siguieron existiendo²⁶. Esta degeneración se refleja en un texto alterado de las *Pauli Sententiae*: *Is qui non sit decurio, duumviratu vel alias honoribus funginon potest*²⁷, *quia decurionum honoribus plebeii fungi prohibentur*. Si la curia se había formado antiguamente (por analogía con el Senado romano), por ex-magistrados, ya en el siglo III éstos debían ser elegidos entre los decuriones, y, con el tiempo, coactivamente, sin elección²⁸.

Consecuentemente, el emperador Constantino prescribió que los hijos de un *decurio* de Karthago debían asumir los *munera* de la ciudad²⁹. Esto quiere decir que el *decurionatus*, es decir, los honorables, que sostenía la vida pública municipal han dejado ya de cumplir voluntariamente los actos de generosidad, además de los *munera*. Para eximirse de este *munus* del *decurionatus*, fue necesario una determinada condición, como cumplimiento de los *conductores vectigalium* o de la *militia*, etcétera³⁰. Para nuestro tema, de todos modos, es muy importante el poder separarse del *status* de *decurio* basándose en alguna recomendación de un alto funcionario central (= *suffragium*); en este caso, la recomendación sirve para liberarse de la condición gravosa de decurión.

Contra esto, el emperador Constantino promulgó el año 317³¹, para las ciudades de Bythinia, de las cuales se trataba en las cartas entre Trajano y Plinio sobre la contribución de la *summa honoraria* del *decurionatus*, la constitución de que:

... Si vero decurio suffragio comparato perfectissimatus vel ducenae vel centenae vel agregiatus meruerit dignitatem, declinare suam curiam cupiens, codicillis amissis suae conditioni reddatur, ut omnium honorum et munerum civilium discussione perfunctus iuxta legem municipalem aliquam praerogativam obtineat .

Después de esta ley hay muchas con el mismo propósito; p. ej., la que se refiere a los que obtienen *codicilli* contra el pago del dinero, distinguiéndolos de *qui bonorum virorum suffragio nulla data pecunia*³². Así, Constantino seguía promulgando muchas leyes para varios funcionarios de provincias, y sobre todo tenía propósito de intervenir en el

26. LEPALLEY, ob. cit., pp. 243-292.

27. Paul. Sent 1 A, 12 = D. 50, 2, 7, 2.

28. Vid. LEVY, *Pauli Sententiae* (Ithaca-New York, 1945), pp. 15 ss.

29. CTh. 12,1, 7 (a. 320); eod. 10 (a. 325)); cfr. eod. 178. Vid., p. ej., Michel NUYENS, *Le statut obligatoire de décurions dans le droit constantinienne* (Louvain, 1964), pp. 35-110.

30. Callist. D. 50, 6, 6, 10 (1. *de cognit.*); CTh. 12, 1, 56, etc. Vid. RE. IV 2345-6

31. CTh. 12, 1, 5; Liebs, SZ. 95, p. 170. Sobre justicia, ya el año 315 (CTh. 1, 2, 2 *ad populum*).

32. CTh. 6, 22, 1 del 318 *ad vicarios Italiae Severum*, en *Sirminium*: 12, 1, 10 del 325 *ad vic. Orient. Maximum*, en *Antiochia*; eod. 20 del 331 *ad praefectum praetorio Orientis Galliae Evagrius*; 1, 32, 1 del 333 *ad praefectum praetorio in Africa Felicem*, en *Aquileia*.

régimen tradicional de los magistrados municipales, a pesar de reconocer la costumbre de la *populi suffragiis nominatio in Africa*³³.

También el emperador Constancio promulgó muchas leyes con la intención de hacer cumplir los *munera* que se querían eludir mediante el *suffragium* pecuniario; unas veces sin penalidad³⁴, otras con ella³⁵: concretamente, para los cargos de *praeses* y *rationalis* obtenidos mediante sufragio³⁶, o los *tabularii*, *ducenarius*, *centenarius*, *biarchi* y *agentes in rebus*³⁷. Tenemos sobre todo una constitución importantísima para ver la contractualización del *suffragium*: según una ley de Constancio del 343³⁸, los que asumían el título de *ex comes* o *ex praeses* por la *pactio* de *suffragium* tienen que cumplir sus *munera* para que los ingresos públicos (la *plebeia capitatio*) no sufran daño. Aquí, por primera vez, el *suffragium* era legalmente reconocido como una *pactio*, aunque la *pollicitatio* no era un *pactum*³⁹. A causa de no haberse podido suprimir la costumbre del *suffragium*⁴⁰, vino a ser aprobado que las *dignitates* de los títulos de *ex praeses* y *perfectissimi* seguían existiendo, pero sin pérdida de su *status* en el *ordo* de Caesena, relacionándose esto con el pago en dinero del vino para los emperadores y altos funcionarios⁴¹. Para el *ordo* de Carthago también fue promulgada la ley de que la *dignitas* por *codicilli*, sin embargo, quedaba vinculada a los *munera* municipales⁴². Este fenómeno está también en curso de generalización entre los funcionarios patrimoniales: una funcionalización del *decurionatus*; pero no cabe duda de que seguía existiendo el tipo tradicional del *suffragium*, es decir, el nombramiento por favor del gobernador provincial⁴³.

Hay que analizar estos fenómenos. De muchas leyes citadas podemos deducir que, ya a principios del siglo IV, las curias municipales compuestas por honorables cayeron en ruina por razón de la falta, o por la fuga, de posibles *decuriones*, mientras los emperadores, es decir, el

33. CTh 12, 5, 1 del 325 ó 326 *ad comitem per Africam Tiberianum*, en Nicomedia.

34. CTh. 12, 1, 25 del 338, en Emesa; eod 43 del 355 *ad praef. praet Italiae* en Milano; 6, 4, 10 del 356.

35. CTh. 6, 22, 2 del 338 *ad Aconium vic. Africae* en *Thamugadi*; 12, 1, 44 del 358 *ad vic Africae praef. comit* en Sirmium.

36. CTh. 6, 22, 3 del 340 *ad praef. praet. Italiae, Illyrici et Africae Marcellinum* (sin lugar).

37. CTh. 1, 9, 1 del 359 en Roma; 6, 29, 4 del 359 (sin lugar)

38. *Ad praef praet Galliae Fabium Titianum* en Treviri: CTh. 12, 1, 36

39. Ulp. D. 50, 12, 3 (4 disp.). Collot, *RHD*. 43, p. 193; Francesco DE MARTINO, *Storia della costituzione romana V* (Napoli, 1975) p. 386

40. Cfr Amm. 20, 5, 7; PS 5, 30^a.

41. CTh. 11, 1, 6 y 12, 1, 42 del 354, en Milán.

42. CTh. 12, 1, 41 del 353.

43. Eunap. 87 en FHG. IV 52-3. Sobre el *suffragium* de Flavius Abinnaeus, *praefectus aloe de Aegyptus* 342-351, JONES/J. R. MARTINDALE/J. M. MORRIS, *The Prosopography of the Later Roman Empire* (=PLRE en adelante) I (Cambridge, 1971), pp. 1-2

poder central, tenían intención de reconstruirlas como base de la administración provincial; sin embargo, a pesar de los esfuerzos del poder central, no está disminuyendo cierta inclinación a evadir los *munera* del *decurionatus* por *suffragium*. Naturalmente no podemos ver directamente en las constituciones de qué se trataba en el momento del *suffragium*. Pero como podemos deducirlo de la frase *ab honoribus mercandis per suffragia o emptae dignitatis*⁴⁴, es claro que alguna contraprestación era cumplida de hecho. Este tipo de entrega de bienes, incluso de dinero, desde el punto de vista del *decurionatus*, se basa en una deuda *ob causam*, es decir, en alguna oferta del *decurio* a su *suffragator*. Y se ve que el *suffragium* tenía la doble función de dar acceso a los cargos y de remunerar al que los concedía. Como hemos visto en CTh. 12, 1, 36, se trata aquí de un *pactum*, y por ello no había ninguna *actio*, pero sí la *condictio* en caso de fallar la expectativa. Esta forma de protección legal me parece venir de la idea de que la transferencia de los bienes del aspirante al *suffragator* no debe ser reconocida independientemente como un tipo jurídico. Por eso el *suffragator* no puede exigir directamente ante un tribunal el cumplimiento de la promesa del aspirante. Sin duda, tampoco el aspirante puede exigir la concesión del cargo.

Es una constitución del emperador Juliano del año 362⁴⁵, el cual declaró directamente⁴⁶ esto en Constantinopla, aunque contestó realmente a lo que egipcios 70 años *extorquentes quae dedisse se iure vel secus plurimis affirmabant*⁴⁷: es *inhonestum* que los aspirantes paguen para conseguir *foedis commetis* lo que *bonorum merito deferentur*. Y es *impudentius atque inhonestius* que, después de conseguir actuar *in re publica* por pacto, quieran *recuperar* el dinero pagado. Además *quia leges romanas huiusmodi contractus penitus ignorant*, nadie tiene ninguna facultad de recuperar todas aquellas cosas que pródiga y nefastamente hubiera dilapidado. Luego, el que trata recuperar o está convicto de haber recuperado tiene, respectivamente, que dejarlo en poder del *suffragator* o restituirlo. Dicho en otras palabras, es *ob causam iniustam* que un aspirante entrega algo a un *suffragator*, aunque Ammiano explique que esta ley tuvo intención de *nullum interpellari suffragatorem super bis quae eum recte constituerit accepisse*⁴⁸. Así, podemos suponer

44. CTh. 6, 22, 2.

45. CTh 2, 29, 1; Amm. 20, 5, 3-7. Sobre *ad populum*, Clémence Dupont, *Les constitutions ad populum*, en RHD. 49 (1971), pp. 586-600.

46. Sobre la opinión de que esta actitud es distinta de las anteriores, p. ej., ANDREOTTI, *L'opera legislativa ed amministrativa dell'Imperatore Giuliano*, en *Nuova rivista storica* 14 (1930), pp. 345-359; id., ob. cit., pp. 1-26; LIEBS, en SZ 95, j 175, contra Walter GOFFART, *Did Julian Combat Venal Suffragium?*, en *Classical Philology* 65 (1970), pp. 145-151.

47. Amm. 22, 6.

48. Amm. 22, 6. Vid. ANDREOTTI, *Accademia*, ob. cit., p. 17; LIEBS, en SZ 95, pp. 181-182.

que por lo menos había la opinión de que el *suffragator* adquiriría justamente. Y además había una sentencia negativa sobre *universi populi suffragiis* respecto al *consulatus*. Al mismo tiempo, los séquitos de emperador *adsiduis obsequiis emerebantur donisque captabant*⁴⁹. De todos modos, jurídicamente, se trata aquí de una *datio ob causam* y además *iniustam*⁵⁰, pero por eso de que *ubi dantis et accipientis dolus versatur melior condicio est possidentis*⁵¹, como viene a expresarse en época post-clásica⁵², se excluye la recuperación.

2. CONSTITUCIÓN DE TEODOSIO I

Respecto al ejército, el pago de *sportulae* al *primatus* fue legalizado por el emperador Valentiniano, distinguiendo entre el que accedía por *labor* y por *suffragium*⁵³; no obstante, es claro que el que asumía un cargo por una relación personal podía ser despedido por la misma razón⁵⁴; por ejemplo, bajo Valentiniano I los hombres de Pannonia, como Festo⁵⁵, asumieron los altos cargos⁵⁶, relacionándose con Maximino. *praefectus praetorio Galliarum*⁵⁷, quien aseguró el cargo de *dux Valeriae* para su hijo: *suo Marcelliano deferretur potestas per Valerianum ducis*⁵⁸. Además los de *Gellia*⁵⁹, sobre todo en relación con Ausonio⁶⁰. Naturalmente, no tiene éxito siempre⁶¹. Después de la constitución del emperador Juliano, sigue siendo promulgadas leyes que prohíben el *suffragium* en materias varias: el decurionado⁶², el encargo de cobrar el *vectigalia*⁶³, los militares que obtienen honores indebidos por *suffragium*⁶⁴, el imponer *munus* como el *susceptor specierum contra*

49. Mamert *paneg* III (XI), 19 Cfr Amm. 18, 4, 2; 21, 10, 6; *Paneg* XVII, 58 y el mismo Juliano también (Jul. ep. 41, 43; cfr 29; 37-38, etc, aunque vid. Mamert. *paneg.* 21

50. ANDREOTTI, *Accademia*, ob. cit., pp 15-16 COLLOT, en *RHD* 43, pp. 195-196.

51. Paul. D. 12, 5, 3 (10. *ad Sab*); eod, 8 (3. *quaest.*). Vid, p ej., COLLOT en *RHD*. 43, p. 196

52. Vid., p ej., LIEBS, *SZ* 95, p 181.

53. CTh. 6, 24, 3 del 364 en Milano COLLOT, en *RHD* 43, p 202, DE MARTINO, ob. cit., p. 387.

54. Amm 26, 10, 7 (a 366)

55. Sobre Festo, *PLRE*. I, pp. 334-335.

56. Amm. 28, 1, 5 (a 368); 29, 2, 22 (a. 371).

57. Amm 28, 1, 5 (a. 368). Cfr. *PLRE*. I, pp. 577-578.

58. Amm. 29, 6, 3 (a. 373); cfr. Amm. 30, 9, 3 (a. 375), 31, 14 (a 378)

59. Kahrl Friedrich STROHEKER, *Der senatorische Adel im spatantiken Gallien* (Tubingen, 1948), pp. 26-29.

60. *PLRE* I, pp 140-141.

61. Amm. 29, 3, 6 (a. 371); un caso de gobernador de provincia.

62. CTh. 12, 1, 70 del 365, en Milano: Valentiniano *ad praef. praet Italiae Africae Illyicum Mamertinum: meritis careat dignitatis*.

63. CTh. 11, 12, 3 del 365 en Milano: Valentiniano *ad CSL Occident Florentinum*.

64. CTh. 7, 1, 7 del 365 en Milano. Valentiniano *ad magist. equit et pedit Flavium Iovinum*

honores por *suffragium* conservando la *dignitas*⁶⁵, o excluir el *sacerdotium* y un *principalis* por *suffragium de immunes*⁶⁶.

De todos modos, al año 381 Teodosio dio una constitución al *praefectus praetorio Orient.*, Floro, diciendo que el que adquirió *honorum omnium species suffragio* debe ser discernido *de tempore* del que asumió un cargo *merito*⁶⁷. En cuanto al uso de *cursus publicus*, un candidato por *suffragium* es excluido⁶⁸, así como las *dignitates* del *scrinium emendicato suffragio*⁶⁹.

Por otro lado, en la parte occidental, los veteranos tienen que cumplir con el *mancipatum debitum cursui publico*, aunque *post contra vim legis aliquam indepti sint dignitatem aut per suffragium ad auriarum honorarium patronatum aut ad societatem consortiumque Laurentum aut ad decuriae Herculae suffragium adspirasse doceantur*⁷⁰. El mismo emperador prescribió que, *suffragiorum obreptione cessante*, respecto al privilegio de la púrpura oficial, con la sanción de *esse retrahendum, bonorum media parte multandum ad mancipatum statim muneri subiugandum*⁷¹.

Sin embargo, el *ambitus* no desapareció⁷². Ocurrió éste en el caso de Symmacho, *praefectus urbi*, que rehusó la aceptación de oficiales que habían sido nombrados y enviados por el emperador, concretamente Valentiniano II⁷³. Este emperador, en cambio, promulgó la constitución siguiente a Symmacho⁷⁴:

Disputari de principali iudicio non oportet: sacrilegii enim instar
estar dubitare, an is dignus sit, quem elegerit imperator. .

Esta misma ley quiere decir que el *praefectus urbi* de la parte occidental no puede gobernar por sí mismo en Milán, sin el *praefectus praetorio* de Constantinopla⁷⁵ y otros altos funcio-

65. CTh 12, 6, 7 del 365 en Sirmium. Valentiniano *ad Mamertinum*

66. CTh. 12, 1, 75 del 371 en Treviri: Valentiniano *ad praef. praet. Galliarum Viventum*; 11, 16, 15

67. CTh. 6, 22, 6; 6, 10, 3. *notariorum primicerius*

68. CTh. 8, 5, 44 del 384 en Constantinopla: Teodosio *ad praef praet. Orient Cynegium*

69. CTh 6, 30, 7 del 384, en Heraclea: Teodosio *ad comitem sacrarum lartitionum Trifolium*

70. CTh 8, 5, 46 del 385 en Milano: Valentiniano *ad Neoterium, praef praet Italiae*

71. CTh. 8, 7, 16 del 385 en Aquileia al *praef. praet Italiae*.

72. SYMM *rel.* 8, 4 (21), 4 (a 384); CLAUD, *le III cons Hon.* VII 186, *paneg. dic. M Theod cons XVII* 264; Stilich. II, 114; cfr. Claud. Carm min. XXX 211.

73. SYMM, *rel.* 17 (30)

74. CTh. 1, 6, 9 del 385, en Milán.

75. JONES, *ob. cit.*, p. 391; John MATTHEWS, *Western Aristocracies and Imperial Court AD 364-425* (Oxford, 1975). pp. 223-252; LIEBS, *SZ.* 95, pp. 183-188. LIBAN, *ep.*, p. *cj.*, 871, 1224, 1260 1426, 1443, 1449, 1474, 1489, 1520.

narios, y que el emperador puede nombrar realmente los subfuncionarios.

En la parte oriental del Imperio, Teodosio I promulga leyes sobre el *suffragium* de *iudicium*⁷⁶, el de *militia*⁷⁷ o para ser eximido de los *munera*⁷⁸. Respecto a la curia, el *decurio* hereditario no puede mudar su *status suffragiis atque ambitione*, y debe ser devuelto a su país *auctoritate ordinari iudicis*⁷⁹. Los *senatoria*, la *militia* y la *administratio* por *suffragium ambitione* también siguen siendo ligados a los *munera* de la curia conservando la *dignitas* adquirida⁸⁰. Además, en el ámbito del *domesticus*, el que lo es *amissa militia* puede ser restituido en su *status*, a pesar de que sea por *ambitio atque suffragiis*⁸¹. Vemos así que desaparece la inconveniencia administrativa de las exenciones de los *munera* obtenidos por *suffragium*⁸².

Ya el asumir un cargo por *suffragium* debería de ser un hecho tan frecuente como que los altos funcionarios solieran usar del derecho de ese lucro⁸³. En esta línea⁸⁴, el 4 de marzo del 394 el emperador Teodosio I promulgó la ley nueva del *suffragium* al *praefectus praetorio Orientis*. Rufino⁸⁵, quien también *ambitos a principe vendit honores*⁸⁶ y cuyo rival, Eutropio de Eunaco, con el título de *praepositus sacri cubiculi* para el Este (a. 395-399) y cónsul (a. 399)⁸⁷, vendería muchos cargos provinciales, y además dividiría las provincias para vender más⁸⁸. Es natural que apareciera algún alto funcionario que pudo oponerse al emperador. Que el *suffragium* sea tratado legalmente en el ámbito de la *datio ob causam* es lo que la constitución quiere intentar regular,

76. CTh. 9, 1, 15 del 385 en Constantinopola al *praef praet. Orient Cynegio*

77. CTh. 7, 3, 1 del 393 en Constantinopola al *praef. praet. Orient Rufino*; 7, 1, 14.

78. CTh. 13, 3, 15.

79. CTh. 12, 1, 118 del 387 en Constantinopola al *praef. praet. Orient. Cynegio*.

80. CTh. 12, 1, 129 del 392 en Constantinopola: Teodosio I al *praef. praet Orient Rufino*; 12, 1, 134 del 393 a pesar de no haber el *suffragium*.

81. CTh. 6, 24, 5 del 393 ó 392 en Constantinopola: Teodosio I al *comes domesticorum Addeus*

82. COLLOT, en RHD 43, pp. 198-202.

83. *Paneg* 12 (2), 12; Zos. 4, 28.

84. Sobre esta generalización del *suffragium*, CUIACIO, *Opera omnia* IX (Nápoles, 1722), pp. 215-216; X, p. 925; Bernhard KÜBLER, *Suffragium*, RE IV A (1931), col. 627; DE MARTINO, ob. cit., p. 386; cfr. M. A. von BETHAMANN-HOLLWEG, *Der civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung* III (Bonn, 1866), p. 36 n. 8; COLLOT, en RHD. 43, pp. 203-209. Archi insiste en la intención del emperador, ob. cit., pp. 662-663 y 685. En cambio, hay unos autores que distinguen esta ley de otras leyes: J. GOTHOFREDO, *Comm. CTh* 2, 29, 2; F. GLÜCK (trad. A. Umberto Grego), *Commentario alle Pandette XVIII* (Milano, 1901), p. 96. Pero vid. DE MARTINO, ob. cit., p. 386 n.º 38. Cfr. SYMM *ep* 6, 22 (23), 3 (a. 395); 9, 7, 1.

85. Cfr. Eun. fr. 63; Hieron. ep. 60, 16; Oros. 7, 37, 1.

86. Claud., *in Ruf* 1, 180; Zos. 5, 1.

87. PLRE II, 1980, pp. 440-444.

88. Claud., *in Eutr* 1, 196-209; 2, 586-587.

puesto que la consecuencia fue que los *suffragatores*, altos funcionarios, acrecientan sus fortunas⁸⁹.

Teodosio I prescribió la exigencia de *traditio* de bienes muebles, y de que a la *scriptura quae ea in alium transferat emittatur, sequatur traditio corporalis et rem fuisse completam gesta testetur* respecto a los *praedia*, para contractualizar el *suffragium*. Esta formalidad proviene de la ley de Constantino (del 323) sobre donación⁹⁰. Además, el que adquiría los bienes contraviniendo esta ley, viene a ser enjuiciado como reo de temeridad y de violencia y debe devolver la posesión a su prístino estado, quedando excluido de la petición aquel que no dudó en tomar por la fuerza aquello que debió pedir⁹¹:

Si qui desideria sua explicare cupientes ferri sibi a quoquam suffragium postularint et ob referendum vicem se sponsione constrinxerint, promissa restituant, cum ea quae optaverint consequantur: si artibus moras nectent, ad solutionem debiti coartandi sunt. (1) Sed si quid eo nomine in auro vel argento vel in ceteris mobilibus datum fuerit, traditio sola sufficiat et contractus habebit perpetuam firmitatem, quoniam conlatio rei mobilis inita integra fide hac ratione cumlatur. (2) Quod si praedia rustica vel urbana placitum continebit, scriptura, quae ea in alium transferat, emittatur, sequantur traditio corporalis et rem fuisse completam gesta testetur; aliter enim ad novum dominium transire non possunt neque de veteri iure discedere. (3) Quod si quis, dum solo commonitorio de suffragio nititur, bona duxerit occupanda, reus temeritatis ac violentiae retinebitur atque in statum pristinum possessio reducetur, eo a petitione excluso, qui non dubitavit invadere, quod petere debuisset.

3. CONCEPTO DEL *contractus*

Ahora tenemos otro importante problema que resolver: ¿cuál fue el factor jurídico para aprobar la costumbre del *suffragium* como un contrato? En esta constitución de Teodosio se trata de *contractus*⁹², como podemos ver, y precisamente como una especie de contrato real⁹³. Sin duda, aquí hay la relación bilateral entre una prestación del *suffragator* y una contraprestación del prometido *ob referendum vicem* por el aspirante.

89. Sobre otro posible resultado, JONES, ob. cit., p. 393; T. D. BARNES, *A Law of Julian*, en *Classical Philology* 69 (1974), pp. 288-291. Pero vid. G. E. M. DE STE CROIX, *Suffragium: From Vote to Patronage*, en *British Journal of Sociology* 5 (1954), pp. 33-48; LIEBS, en *SZ* 95, pp. 180-181. COLLOT, en *RHD* 43, pp. 203 y 221.

90. ARCHI, ob. cit., p. 685; Ernst LEVY, *West Roman Vulgar Law, The Law of Property* (Philadelphia, 1951), p. 169; id., *Westromisches Vulgarrecht, Das Obligationenrecht* (Weimar, 1956), 248 n. 460, contra KÜBLER, RE. IV A.

91. CTh. 2, 29, 2, del 394.

92. P. ej., ARCHI, ob. cit., pp. 680-686; COLLOT, en *RHD*. 43, pp. 204 y 221.

93. LEVY, en *Atti del congresso internazionale di diritto romano, Roma, 1933*, II, 1935, p. 44 n. 67; id., *Property*, ob. cit., p. 169; DE MARTINO, ob. cit., p. 386

i) «*Synallagma*»

¿Porque este sufragio, desde el punto de vista jurídico, vino a ser aprobado como un contrato después de sólo casi treinta años de la constitución de Juliano? Yo creo que la idea de *synallagma* ha tenido una gran influencia en esta contractualización: la idea de que es considerado importante el convenio recíprocamente obligante, es decir, sinalagmático.

Según los papiros y las fuentes literarias griegas, *synallagma* se usa en el sentido de convenio bilateral⁹⁴, incluso refiriéndose al convenio de matrimonio⁹⁵, constitución de dote⁹⁶, sucesión⁹⁷, donación⁹⁸, préstamo de dinero⁹⁹ o algún otro negocio¹⁰⁰. Resulta que esta amplia acepción se parece a la del *pactum* en el derecho romano, incluso desde el punto de vista del origen, el cual es el sentido de «hacer paz»¹⁰¹.

Esta idea amplia de *synallagma*¹⁰² debe de haber sido extraña a la vida jurídica romana. Pero Labeón parece haber adoptado este término griego en el sentido más estricto de *contractus*, es decir, de convenio que engendra obligaciones recíprocas:

.contractum autem ultro citroque obligationem, quod Graeci *synallagma* vocant, veluti emptionem venditionem, locationem conductionem, societatem

94. Aristóteles, *Eth Nic.* 1162 b; Demost, 33, 12; Dion. Halic. 2, 75, 3, 6, 22, 1. La compraventa: Arist. *Eth. Nic.* 1243 a; Dion. Halic. 6, 22, 2; Platon, Leg. 849 e. El contrato de arrendamiento: PEnteux. 55, 6 y 8, siglo III a. C.), el adiestador: POxy. 140, 29, 30 y 33 (a 550 d. C.) o el administrador: POxy 136, 40 y 47 (a. 583 d. C.), etc.

95. Paul M. MEYER, *Juristische Papyri* (Berlín, 1920), 18, 14 = Pap. Eleph. 1, 14; MEYER 23 = Pap. Eleph. 2; *Greek Papyri in the British Museum II* (1898) (Milán, 1973), 142, 16, etc.

96. Demosthenes, 30, 21

97. Friedrich PREISIGKE, *Sammelbuch griechischer Urkunden aus Ägypten I* (Strassburg, 1915), 4638, 14 del sig. II a. C en Thebais.

98. PREISIGKE, *Sammelbuch*, ob. cit., 4678, 6 y 17 del sig. VI d. C. en Fajum

99. Dio. Hal. 6, 22; POxy. 34 1 9 (cfr. II 12) (a. 127 d. C.); 70, 4 (sig. III d. C.), etc.

100. Demosthenes, 24, 192 y 213; SIG 742, 55 (a. 85 a. C.), etc

101. Tucídides, 3, 82; 4, 20; 5, 5; Jenofonte, *Hellenica*, 2, 4, 43; OGI. 229, 54.

102. Ludovic BEAUCHET, *Synallagma*, en *DS.* 4 (1911), pp. 1581-1582; Erwin SEIDL, *Synallagma*, en *RE.* IV A (1932), col. 1322-1324 Y además: BEAUCHET, *Histoire du droit privé de la République athénienne IV* (París, 1897, reimpr. Amsterdam, 1969), pp. 53-55; Pietro DE FRANCISCI, «*Synallagma*». *Storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati II* (Pavia, 1916), pp. 499-508; Hans-Peter BENÖHR, *Das sogenannte Synallagma in den Konsensualkontrakten des klassischen römischen Rechts* (Hamburg, 1965), p. 8.

El *contractus* se contrapone aquí al *actus verbis* o *re: stipulatio* o *numeratio*, y el *gestus*¹⁰³. Esta idea de Labeón presenta una idea de *synallagma* ya romanizada¹⁰⁴, es decir, considerada al nivel del convenio recíproco, que tiene sin duda sólo un sentido más reducido que *synallagma* en su propio sentido griego.

Esta concepción de Labeón siguió también Aristón¹⁰⁵:

... Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit esse obligationem, ut puta dedi tibi rem ut mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias: hoc synallagma esse et hinc nasci civilem obligationem .. esse enim contractum, quod Aristo synallagma dicit, unde haec nascitur actio

Pero volvió a resurgir aquella amplia idea tradicional de *synallagma* en los emperadores tardíos, que la adoptaron en sus constituciones relacionándola con la venta y el arrendamiento, por una parte, pero con el mutuo, la donación y la enfiteusis por otra parte. Pero aquí podemos observar que no nos encontramos con un fenómeno que pueda explicarse por medio del mismo término *synallagma*, ni con texto alguno de la época clásica. En cambio, sí en los papiros, como hemos visto.

Cuando el centro del Imperio pasó al Este, este amplio concepto de *synallagma* puede ser aceptado fácilmente en las leyes; sin embargo, ya el derecho clásico había conocido la exigencia de que deben ser protegidos recíprocamente algunos convenios distintos del *contractus*, los cuales, como es sabido, habrán de configurar después el llamado contrato innominado.

ii) Gayo

Un segundo precedente podemos buscar en la actividad de las escuelas jurídicas en la parte oriental. Es claro que son importantísimos aquí los libros de Gayo, aunque sea problemático el valor de Gayo para la época clásica. El contrato, según el mismo Gayo, es una de las dos fuentes de obligación (3, 88), y es dividido en los cuatro géneros: *re, verbis, litteris* y *consensu* (3, 89).

103. Ulp. D. 50, 16, 19 (11 ad ed.)

104. Aldo SCHIAVONE, *Studio sulle logiche dei giuristi romani, Nova negotia e transactio de Labeone a Ulpiano* (Napoli, 1971), p. 87 n.º 92.

105. Ulp. D. 2, 14, 7, 2 (4 ad ed.). Philippe MEYLAN, *La loi 23, Dig 46, 4 et la notion de bilatéralité du contrat de vente chez Labeón*, en *St. Riccobono IV* (1936), p. 305 n.º 77; Giuseppe GROSSO, *Il sistema romano dei contratti* (3.ª ed., Torino, 1963), pp. 51 y 87 contra A. MAGDLAIN, *Le consensualisme dans l'édit du prêteur* (París, 1958), p. 28; BENÖHR, ob. cit., p. 15; Max KASER, *Das römische Privatrecht I* (2 ed., München, 1971), p. 440. Pero vid. D'ORS, *Derecho privado romano*, 5.ª ed., (Pamplona, 1983), p. 420 et passim. Cfr. DE FRANCISCI, ob. cit., I, pp. 122-125 y II, pp. 339-339; SCHIAVONE, ob. cit., pp. 37-102

EPILOGO

En el Bajo Imperio, el *suffragium* desempeñó un papel importante como modo de nombramiento de determinados funcionarios. Esta costumbre, sin embargo, procede de la época anterior, incluso sin el término *suffragium*, como hemos visto brevemente en el capítulo I. Este modo fue, en el Bajo Imperio, una de las fuentes de ingresos de los funcionarios *suffragatores*

Basándose en esta función y en su forma técnico-jurídica, la idea del contrato romano viene a ser extendida

Más tarde, también se referirá al nombramiento de cargos por altos funcionarios¹⁰⁶. Y llegará a la Nov. 8 de Justiniano (a. 535)¹⁰⁷. Pero este problema de la compraventa de cargos queda fuera de los límites de nuestro trabajo, el cual se refiere al *suffragium* desde el punto de vista de su contractualización.

Nobuo HAYASHI

Profesor adjunto numerario
Universidad SENSU, Tokio

106 Sid. Ap., ep. 1, 2, 3; 1, 3, 1; 1 5, 10; 1, 11, 5; 2, 4, 3; 5, 10, 4; 5, 16; 5, 20, 2; 7, 9, 13; Rut. Nam. 1, 362; Ennod., opusc 1, p. 268, 1; Malch. 9; Symm., ep. 73; Theod., ep 39; Theod./Valent. CJ. 9, 27, 6 del 439 ad praef praet. Orient. Florentinum.

107. Sobre el *suffragium* hasta Justiniano, COLLOT, en RHD. 43, pp. 211-220 Roberto BONINI, *Ricerche sulla legislazione giustiniana dell'anno 535. Nov Iustiniani 8: venalità delle cariche e riforme dell' amministrazione periferica* (Bologna, 1976).

BIBLIOGRAFIA

RECENSIONES

BARRIO GOZALO, M., *Estudio socio-económico de la Iglesia de Segovia en el s. XVIII* (Publicaciones de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Segovia; Segovia 1982), 848 pp. + un mapa.

Esta obra contiene una densa monografía sobre múltiples aspectos demográficos, económicos y sociales de la diócesis de Segovia. Cada uno de estos tres aspectos no hubiese sido abordable sin los otros dos. Por ello, el autor comienza con un intento de cuantificación de la demografía del territorio, llegando a la conclusión de que desde 1709 a 1786, se dio un incremento del 42,42 por 100, lo que representa una tasa de crecimiento anual del 0,49 por 100, frente al 0,42 ó 0,43 que ha sido propuesto como media a nivel nacional para el mismo período. A partir de 1786, el crecimiento se estanca. El crecimiento económico sigue la misma trayectoria que el demográfico a lo largo del siglo. La demografía eclesiástica sigue una trayectoria inversa al resto de la población. De 1751 a 1797 disminuye en un 12,57 por 100, y su proporción dentro de la demografía general diocesana pasa del 1,72 al 1,25 por 100 en el mismo espacio temporal. Por lo que luego diremos, esta disminución afecta al clero regular en exclusiva.

El cuerpo de la obra consta de dos partes. En la primera se estudian las bases económicas de la diócesis: capítulos que componen las rentas eclesiásticas, renta bruta y renta líquida. La segunda parte, que es la principal y también la más extensa, se ocupa de los beneficiarios de las rentas eclesiásticas: mesa episcopal, mesa capitular, beneficios curados, beneficios simples, capellanías y sacristías, fábrica de la iglesia catedral y de las iglesias parroquiales, monasterios y conventos, cofradías, hospitales y otras obras pías. En cada uno de estos apartados se investiga el origen y cuantía de las rentas, cuantificación de las diversas partidas y correlaciones en oportunas tablas o gráficos que facilitan su comprensión para concluir con el estudio de la administración de todos estos bienes, distinguiendo entre los ingresos totales y lo que realmente quedaba a los beneficiarios de lo que tenían que invertir en satisfacer cargas que gravitaban sobre estos ingresos.

Las principales conclusiones generales que se siguen de este análisis consisten en que el patrimonio eclesiástico asciende al 8 por 100 del total de las rentas del territorio segoviano, mientras que la población eclesiástica representaba sólo el 1,72 por 100. Pero hay que tener en cuenta que una buena parte se destinaba a satisfacer la presión fiscal del Estado (en torno a un 18 por 100), a la curia romana, y a las múltiples obras benéfico-sociales

de la diócesis. Añadiendo a esto el alza de precios, se comprende que los beneficios (excepto los monasterios y algunas fundaciones pías) no consiguen incrementar el patrimonio en toda la centuria. Por orden de importancia, la dignidad episcopal es quien se lleva la mayor porción de las rentas diocesanas, pero también en este caso quedan bastante mermados estos ingresos por las múltiples atenciones a que tiene que hacer frente el obispo.

Al cabildo de canónigos va, en cambio, la mayor cantidad de las rentas agrarias diocesanas. Haciendo coincidir la desigualdad económica con la jurídica de sus miembros, hay quien percibe hasta 25.000 reales y quien se queda con sólo 6.000. Esta desigualdad se acentúa a finales de siglo, con el surgir de diversas dificultades económicas.

El clero parroquial es, en conjunto, el mejor retribuido, puesto que su estipendio equivale más o menos al de los administradores reales o de otros señores con jurisdicción temporal. A esto se añade el estipendio de las misas y otras entradas menores insuficientemente cuantificadas.

El exceso de beneficios eclesiásticos y capellanías que existían condiciona su escasa dotación, llegando a fijarse a mediados del siglo en 3 y 2 reales respectivamente. Si los interesados no tenían otros ingresos, como frecuentemente ocurría, no podían subsistir con la cantidad indicada, por lo que se dedicaban a otros oficios indecorosos o poco conformes con el estado clerical.

Las rentas de los religiosos eran cuantiosas, puesto que representaban el 22 por 100 del total diocesano en 1770. Pero estaban muy mal distribuidas. Mientras las órdenes monacales detentan la mayor parte, que consiguen incrementar debido a que estaban constituidas por propiedades fundiarias principalmente, los mendicantes, que sólo tenían ingresos inciertos, sufren gran deterioro, llegando a carecer de lo necesario, por lo que las autoridades competentes arbitran la reducción del número de religiosos en cada convento.

La parte destinada a la fábrica de las iglesias nunca estuvo a la altura de las necesidades de tan elevado número de templos y otras instalaciones, y esta inadecuación se acentúa con el correr del siglo.

Las cofradías religiosas disfrutaban de importantes ingresos, que en un 80 por 100 provienen de la aportación de sus cofrades. Pero un 24 por 100 se destina a fines profanos.

La actividad benéfico-social aparece en las fundaciones de hospitales y obras similares de todo tipo. Pero eran tan numerosas como insuficientemente dotadas.

Si se piensa que el 66 por 100 de la población estaba exenta de tributar porque era pobre y tenía dificultades para subsistir, la situación del clero era realmente privilegiada. Pero este status económico privilegiado se deteriora a finales del siglo, debido al deterioro general de la economía y a un cambio de mentalidad que propicia este naufragio de la economía eclesiástica.

La obra, cuyo resumen, a grandes trazos, antecede, constituye una significativa aportación en un sector del que existía ya alguna bibliografía, que

el presente libro rebasa con creces en sus resultados. Bien puede considerarse como paradigmática para la tarea que aún está por hacer en la inmensa mayoría de las diócesis. El interés de esta investigación es interdisciplinar, y afecta a sectores como la demografía, la economía, la sociología, la historia eclesiástica y profana, el derecho canónico, el derecho secular, etc. Sólo es posible realizar una historia del derecho patrimonial eclesiástico e incluso secular teniendo a la vista obras como la presente. Como nota crítica, sin mayor trascendencia para los objetivos de este trabajo, me permitiré indicar que la información histórico-jurídica no es de primera mano ni está muy al día en algunas introducciones históricas que el A. antepone al tratamiento de cada uno de los grandes temas del libro. Baste, como botón de muestra lo que se dice en la p. 94 de que la obligatoriedad de los diezmos por derecho común comienza con la inclusión de los textos legales correspondientes en las Decretales de Gregorio IX de 1234. Pero ésta y otras imprecisiones parecidas no afectan obviamente a la sustancia de este libro, que constituye una investigación benemérita.

A. GARCÍA Y GARCÍA

CENDERELLI, Aldo: *Digesto e predigesti. Riflessioni e ipotesi di ricerca* [«Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Modena», 4], Giuffrè, Milano 1983, pp. IV + 64.

1. El enigma de la vertiginosa elaboración del Digesto, que tanto ha preocupado a la ciencia romanística —en especial a la de comienzos de siglo— ha recobrado actualidad en los últimos años (1). Ciertamente la «teoría de las masas», desarrollada por Bluhme a principios de la pasada centuria, no puede ser contradicha; pero aún así resulta complejo el explicar cómo una obra de semejantes proporciones, «*res quidem difficillima, imno magis impossibile*» (C. Deo auctore, 2), pudo ser concluida en tan breve espacio de tiempo.

Muchas son las hipótesis que han tratado de explicar tan singular fenómeno, casi todas elaboradas con ingenio y finura, si bien pueden pecar en

1. Sobre este tema la bibliografía más completa hasta 1972 puede encontrarse en dos estudios contemporáneos de GUARINO, *La compilazione dei «Digesta Iustiniani»*, en *Studi Scherillo* II, pp. 717 ss. y WIEACKER, *Zur Technik der Kompilatoren. Prämissen und Hypothesen*, en *ZSS* 89 (1972), pp. 293 y ss., a los que deben añadirse los posteriores de PESCANI, *Il piano del Digesto e la sua attuazione*, en *BIDR* 77 (1974), pp. 241 ss. y HONORÉ, *Tribonian* (London, 1978), aunque en ambos el tema específico no es sólo éste. El más reciente de SOLIDORO, *Triboniano e la legislazione giustiniana*, en *Labeo* 28 (1982), pp. 75 ss., es un comentario a la tesis de Honoré. En prensa ya esta recensión tengo conocimiento del nuevo estudio de FALCHI, *Sul possibile coordinamento tra le «masse» bluhmiane e le «partes» del Digesto*, en *SDHI* 49 (1983), pp. 51 ss.

ocasiones de excesiva fantasía. Estas características, sobre todo la última, se dan plenamente en la nueva conjetura que nos presenta en una breve monografía el profesor A. Cenderelli.

En el año 429 (CTh. 1.1.5) el emperador Teodosio II nombró una comisión de nueve personas, casi todos funcionarios de alto grado, con una doble misión: *i*) recoger en primer lugar, *ad similitudinem Gregoriani et Hermogeniani codicis*, las constituciones generales promulgadas desde Constantino, ordenándolas en libros y títulos; y, una vez concluido ese trabajo, *ii*) tomando como apoyo esa compilación, los códigos Gregoriano/Hermogeniano y los escritos jurisprudenciales, hacer una magna obra donde estuviera recogido todo el derecho vigente. Por razones diversas el encargo no fue cumplido. En el año 35 (CTh. 1.1.6) el emperador, urgido por disponer de una colección de *leges*, nombró una nueva comisión —esta vez compuesta por dieciséis personas, pero de características similares a la anterior— con el fin de recoger las *constitutiones generales et edictales*, así como aquellas dadas para provincias o lugares concretos desde Constantino (CTh. 1.1.6 pr), permitiendo que los textos de las mismas fuesen enmendados por la comisión (CTh. 1.1.6.1); éste iba a ser el *Codex Theodosianus* publicado el 15 de febrero del año 438. Cenderelli excluye que los frutos de aquella primera comisión nombrada en el 429, que trabajaría tanto sobre *leges* como sobre *tractatus et responsa prudentium*, hubieran sido destruidos; ese trabajo quedaría guardado en los archivos imperiales y, un siglo más tarde, lo descubriría Triboniano cuando formó parte de la comisión encargada de elaborar el primer Código justiniano. Ese sería el *predigesto*, obra que tendría así una «precisa concretezza, una tangibile dimensione reale».

Tal es la conclusión final del libro que, como fácilmente se puede comprender, resulta tan novedosa como asombrosa (e incluso genial, si la argumentación resultase convincente). Sin embargo, si no me equivoco, el autor parte de una intuición y luego interpreta forzada y artificiosamente las fuentes para que vengan a coincidir con su idea preconcebida; esta libérrima interpretación de los textos anula, en mi opinión, la verosimilitud de su hipótesis.

2. Me ha parecido oportuno citar de entrada la conclusión central del a. porque el lector debe tenerla presente de continuo, ya que hacia ella queda enfocada toda la monografía y en función de ella se interpretan las fuentes

El libro que comentamos aparece dividido en tres grandes capítulos: I. «Il fantasma del predigesto» (pp. 1-26), II. «Il disegno teodosiano di compilazione delle fonti del diritto» (pp. 27-44), III. «La schedatura degli *iura* come ipotesi di predigesto» (pp. 45-56); concluye con los tradicionales índices de autores, fuentes y sumario. En nuestra reseña nos ocuparemos de los cap. II y III, donde el autor desarrolla su hipótesis; prescindiremos en buena medida del cap. I, que (aparte de incluir una crítica a la versión «oficial» de Justiniano, aceptar la existencia de un predigesto, etc.) viene a ser sobre todo una toma de posición frente a las opiniones de Dióscoro y Guarino, sin que se trate, *stricto sensu*, de un *status quaestionis*.

3. Punto de partida para el a. es que debe ser revisada la opinión —en general aceptada— de que la comisión teodosiana del 429 no realizó un trabajo apreciable; revisar esto resulta imprescindible para que su estudio posterior pueda tener un centro de apoyo.

La comisión del 429 estaba formada, salvo uno, por funcionarios imperiales de alto rango con experiencia en el uso de las fuentes y los archivos; la del año 435 pasa de nueve a dieciséis comisionados, permaneciendo tres de la anterior, entre ellos el presidente (*Antiochus*). Se puede excluir, según el a., que la primera comisión no hubiera desarrollado ningún trabajo estimable, como normalmente se dice por ineficacia, impericia, incapacidad o insuficiente preparación cultural, pues en caso contrario difícilmente Teodosio hubiera designado en el 435 una comisión de estructura similar a la del 429 y presidida por la misma persona (p. 29-31). Pero ésta no es una razón concluyente: Teodosio acudió a los juristas que había.

Pese a todo, el a. señala que entre los años 429 y 435 los trabajos de aquella primera comisión fueron «portati avanti con sufficiente continuità e costanza» debido al interés y empuje del emperador. La afirmación, que en principio puede ser admitida, resulta ya desmesurada cuando, sin dato alguno que la avale, señala que los comisionados realizaron efectivamente «un lavoro qualitativamente e quantitativamente apprezzabile».

Cenderelli pone luego de relieve las dos metas propuestas por Teodosio a la comisión nombrada en el 429 y, tras considerar que, respecto a la compilación de *leges*, el proyecto del 429 era parejo al del 435, concluye que el trabajo sustancial del que sería *Codex Theodosianus* publicado en el 438 correspondió a la segunda comisión; mas, como no es pensable que los comisionados del 429 no hubieran efectuado una labor concreta, resultaría que la primera comisión teodosiana habría trabajado, no tanto sobre *leges* como sobre *tractatus et responsa prudentium*, es decir, sobre *iura* (pp. 35-38). Y esto lo indica pese a que es completamente contradictorio con la orden específica dada por el emperador. Las razones que justifiquen lo anterior no resultan convincentes: entender, por ejemplo, que los comisionados se percataron de que «non era possibile tracciare una valida ed esauriente sistematica giuridica, se non passando attraverso lo studio delle opere della giurisprudenza», y eso explicaría que «i compilatori del 429 furono, in pratica, costretti a dare la precedenza allo studio ed allo spoglio degli *iura*», resulta del todo gratuito, entre otros motivos porque para cumplir el primer encargo imperial —que no llegó a consumarse— no era preciso acudir a los libros prudenciales.

Para el a., sin embargo, los comisionados procedieron a la lectura de las obras jurisprudenciales y llegarían a proponer —sorprendentemente— un esquema sistemático global y concluyente articulado en *tituli* (pp. 42-44 y 52). Los frutos de ese trabajo no serían destruidos; era una labor realizada durante más de seis años por altos funcionarios, en una sede oficial y que habría implicado grandes gastos; por ello todo ese material se guardaría en los archivos oficiales y sería susceptible de una futura utilización cuando

por fin se llevase a cabo toda la gran obra prevista por Teodosio en el 429.

En este cap. II el a. ha «creado» la apoyatura suficiente para su conclusión central concretada en el cap. III. Aquellos comisionados por Teodosio en el 429 no sólo desobedecerían la orden imperial de recoger primero las *leges* al ocuparse de los *iura*, sino que de forma asombrosa, su trabajo resultaría vital para los compiladores de los *Digesta*; el predigesto, «la cui esistenza non può essere negata per insuperabili considerazioni di ordine logico», coincidiría con el trabajo de aquella primera comisión teodosiana.

4. El cap. III se inicia con un fuerte (y discutible, aunque las alabanzas de Justiniano puedan resultar exageradas) ataque a la personalidad jurídica de Triboniano (2) (pp. 45-50), encumbrado con rapidez por el emperador entre los años 529-30; ese encubramiento se debería, según el a., a una circunstancia específica. Tal circunstancia podría hipotizarse, siempre para Cenderelli, en que el *quaestor sacri Palatii* encontró en los archivos imperiales aquel material procedente de la comisión teodosiana; de esta forma «il merito essenziale di Triboniano consistette nella intuizione delle possibilità offerte da tale materiale, e nella capacità di metterlo a profitto». Entre esta consideración —y otras de similar tipo que el a. hace— y las constituciones *Deo auctore* / *Tanta* media un abismo insalvable; semejante burla imperial, no sólo de las demás personas, sino de sus propios comisionados, resulta inconcebible.

Pero hay más. Aquel material encontrado por Triboniano y que sería ofrecido a Justiniano estaría ya dividido en tres grandes grupos («masas»): en uno las obras jurisprudenciales referidas al sistema edictal —masa edictal—, en otro las referidas al *ius civile* —masa sabiniana—, y en otro las obras casuísticas —masa papiniana—. Como los comisionados teodosianos observarían qué materias tratadas en los comentarios edictales presentaban concomitancias con instituciones tratadas en los comentarios *ad Sabinum*, esto justificaría que algunos libros jurisprudenciales *ad Edictum* aparecieran en la masa sabiniana. Los comisionados por Justiniano en la *C. Deo auctore* no habrían tenido así motivos para alterar el orden ya establecido por la

2. La argumentación del a. contra la capacidad jurídica de Triboniano parece excesiva. El que en alguna constitución posterior al 529 se nombre a los juristas como *Salvius Iulianus*, *Iulius Paulus*, *Sextus Caecilius*, etc., no justifica la hipótesis del autor, no es extraño que los propios juristas citen a otros de esa forma y no como Africano (*Sextus Caecilius*, en Paulo: D. 24.1.2, 35.2.36.4; en Papiniano; D. 35.1.71. pr; en Ulpiano; D. 40.9.12.3 y 6, 48.5.14.1, 48.5.28.5; e, incluso, en Gelio, *Noct. Att.* 20.1) como Pedio (*Sextus Pedius* en Ulpiano: D. 39.1.5.9) o como Modestino (*Herennius Modestinus* en Ulpiano: D. 47.2.52.20, pero en este jurista es frecuentísimo). Más interesante es lo indicado respecto al calificativo de «nuestro amado Gayo», *Gaius noster*, que —presumiblemente Triboniano— da a este jurista provincial tan alejado de la altura científica de los otros *prudentes*, pero quizá no se trate (independientemente de que Gayo fuera a la postre el jurista más influyente por su facilidad), sino de un calificativo cariñoso hacia un autor en el que sucesivas generaciones, incluido el propio Triboniano, habían aprendido las primeras nociones jurídicas.

comisión teodosiana. Faltaría si la masa postpapiniana o *appendix*, pero esta «fu probablemente un punto d'onore, per i professori chiamati da Giustiniano all'opera di compilazione, il dimostrare che anch'essi erano in grado di procurare materiali integrativi della *copia librorum* che Triboniano aveva portato alla luce e messo a disposizione».

5. Después de todo esto, ¿qué decir? La existencia de compilaciones elaboradas por maestros orientales (partiendo del *ad Edictum* de Ulpiano, del *ad Sabinum* de Ulpiano y de las *quaestiones* y *responsa* de Papiano, a los que se irían añadiendo otros pasajes paralelos) sigue pareciendo lo más probable, e incluso sería posible que hubieran llegado a existir tres pre-digestos (edictal, sabiniano y papiniano), según la opinión de Guarino. Pero una cosa es eso y otra muy distinta la hipótesis «policíaca» (mejor, la concatenación de hipótesis) que en esta monografía nos plantea Cenderelli; la mayoría de ellas resultan ya aisladamente criticables, la suma de todas resulta insostenible. No importa, por supuesto, que el a. reconozca al final que su hipótesis resulta plausible tanto en el plano lógico como en el histórico, eso no sana su defecto de raíz.

Al concluir esta reseña no quisiera dejar de reconocer el mérito y el esfuerzo indudables del autor (aunque el resultado, en mi opinión, resulte tan fallido) al abordar un tema bien complejo —en el fondo subyace el viñoso problema de las compilaciones orientales de *iura*— y ofrecer una vía distinta a las hasta ahora planteadas que pudiera explicar el trabajo de los comisionados justinianos. Por lo demás, el libro está muy bien escrito y su lectura —eso sí puedo asegurarlo— resulta tan amena como interesante.

Sea ésta, finalmente, una ocasión para recordar el enorme riesgo que conlleva el apartarse de las fuentes o el interpretarlas de manera tan libre. El resultado puede ser incluso atractivo, como sucede en el presente caso, pero no deja de pertenecer a la ciencia-ficción.

JAVIER PARICIO

Extrauagantes Iohannis XXII, ed. Jacqueline TARRANT (Monumenta iuris canonici. Series B: Corpus Collectionum 6; Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana, 1983). xii + 294 págs.

El tema de este libro guarda estrecha relación con las dos últimas colecciones que integran el *Corpus iuris canonici* (= CIC) a partir de la edición romana de Gregorio XIII en 1582. Estas dos colecciones (Extravagantes de

3. Esto siempre y cuando no se acepte la versión oficial de la *C. Deo auctore*. Por lo demás, no deben olvidarse los abundantes errores que presenta el Digesto, no sólo de transcripción, sino de contradicciones entre diversos textos (incluido fragmentos próximos que pasaron por la misma comisión compilatoria, por ejemplo, D. 13.6.13. pr y 13.6.17.5), fragmentos geminados (*leges geminatae*), etc. De esto era consciente el mismo Justiniano: *C. Tanta*, 16.

Juan XXIII y Extravagantes comunes) son como la punta de un iceberg constituido por numerosas cartas de los papas de la primera mitad del s. XIV.

La inclusión de estas dos colecciones de extravagantes en el CIC les garantizó una circulación y una fortuna posterior que no han tenido otras muchas colecciones que eran del mismo rango legal. De hecho, aparte de estas dos, circularon otras, como la llamada *Extravagantes Bonifacii VIII* (diferente del *Liber VI*), que circuló mayormente en el primer cuarto del s. XIV. Consta de 11 decretales de Bonifacio VIII y de 5 de Benedicto XI. Sirvió de núcleo para otras colecciones. Circuló con un apparatus de Jean le Moine (Ioannes Monachus).

Otra colección muy difundida es la de *Extravagantes* o *Constitutiones Ioannis XXII*, que consta de 3 decretales comentadas por Guillermo de Montelauduno. Unas veces aparecen como apéndice a las Clementinas, y otras como colección independiente.

La tercera en esta serie de colecciones serían las Extravagantes de Juan XXII, que consta de 20 unidades, y que figura como la quinta colección del CIC. Fue comentada por Genzelino de Cassanis. El presente libro contiene un estudio y edición de esta colección que acabamos de mencionar.

Aparte de los comentarios que acabamos de citar, y que se editan en la primera y segunda edición del CIC realizada por Jean de Chappuis en París (1500-1), hay otros varios inéditos, debidos a diversos canonistas contemporáneos como Aegidius de Bellamera (quien glosó 116 extravagantes) y los *casus* y *apostillae* de Ioannes Franciscus de Pavinis, que son de escasa mole y relevancia.

Hoy día se conservan alrededor de 250 manuscritos con una o más extravagantes de Juan XXII. No siempre aparece clara su relación con la colección de 20 extravagantes que se incluye en el CIC. En este libro se pone de relieve cómo hay colecciones que se basan en otras colecciones precedentes, y otras colecciones que reúnen las cartas pontificias tomándolas de su estadio anterior a su inclusión en colecciones canónicas. Lo curioso es que en uno y otro caso aparecen textos duplicados, fenómeno que no es de fácil explicación.

Generalmente suelen clasificarse las colecciones canónicas en auténticas y privadas, binomio que parece, en teoría, ser exclusivo de cualquier tercer tipo mixto. Sin embargo, este tercer tipo se da en varias de las colecciones aquí analizadas. O sea que hay en colecciones privadas extravagantes que formaron parte de una colección auténtica. Y viceversa, hay extravagantes que forman parte de colecciones privadas, y que se copian entreveradas con las Clementinas.

¿Cómo se promulgaban y difundían las extravagantes? Se dieron varios métodos: por exposición en las puertas de la catedral de Aviñón (de donde las podían copiar los representantes de autoridades civiles y eclesiásticas de todo el mundo que había en la curia pontificia); por medio de los colectores pontificios que las llevaban consigo al territorio de su legación; incluyéndolas dentro de otro documento pontificio dirigido a un particular o a una autori-

dad por inclusión en tratados polémicos u otra clase de obras de autores de la época, generalmente canonistas.

En cuanto a la sistemática de esta clase de colecciones de extravagantes, hay que decir que predominan el orden cronológico sobre el temático o sistemático, lo cual rompe otro cliché de la historiografía que presume que el sistema cronológico es más arcaico que el sistemático. En este caso, tal vez se deba al relativamente escaso número de cartas pontificias, sobre todo si se compara con el s. XII. Piénsese que en el s. XIV se manejan unas 170 extravagantes o decretos pontificios, mientras que en el s. XII sólo Alejandro III tiene más de 700. La acentuada desigualdad numérica puede deberse, entre otras causas, al hecho de que el gobierno de la Iglesia ya no está centrado exclusivamente en la persona del papa como en el s. XII, sino en otros organismos de la curia pontificia.

Los papas no intervienen directamente para dar a estas colecciones de extravagantes fuerza de ley, como tales colecciones, aunque parecen proceder, al menos en algún caso, de los registros pontificios (como en el caso de Dionisio el Exiguo?). Este sería el único nivel de implicación de los papas en estas colecciones. Tan sólo se da una excepción con Juan XXII, quien autoriza, el 26 Nov. 1324, la publicación de una nueva colección de decretos pontificios, que consta de cuatro unidades, dirigiéndola para su lectura 'sicut ceteras decretales in scolis'. Pero no tuvo mayor fortuna como tal colección auténtica.

La inclusión de la colección de Extravagantes de Juan XXIII, lo mismo que de las Extravagantes comunes en el CIC no se verifica de modo oficial hasta la edición romana de Gregorio XIII, precedida de las ediciones parisienses anteriormente citadas.

Tal es, en apretada síntesis, el contenido del primer capítulo de este libro, cuya síntesis no ahorra obviamente esta lectura. Su importancia y novedad son notorias.

Hasta ahora se daba como *terminus ad quem* de la fecha de composición de la colección de las Extravagantes de Juan XII el 10 Nov. 1324, data en que Genzelino de Cassanis termina su comentario a la misma. En este libro, sin embargo, se aducen pruebas que parecen concluir que Genzelino comenzó su comentario a partir del 8 Dic. 1322. El 10 Nov. 1324 está ultimando una primera recensión de su comentario, terminándolo el 24 de abril 1325. Entre esta fecha y el 8 marzo de 1327, Genzelino revisa su comentario y le yuxtapone los 20 decretos, dando con ello origen a la colección que aquí comentamos. Por un lado, hay indicios claros de que al redactar su comentario, no existía todavía la colección. Por otro lado, su comentario aparece en la tradición manuscrita unido a la colección. No parece probable implicación alguna de Juan XXII en la elaboración o puesta en circulación de esta colección, cuyo autor sería Genzelino.

Otro capítulo de este libro está dedicado a la descripción de los manuscritos en que se contiene la colección de las Extravagantes de Juan XXII, y que suman 32, número que tal vez aumente algo cuando conozcamos mejor

los todavía numerosos fondos medievales sin catálogos o inventarios editados.

El capítulo cuarto, consagrado a la clasificación de los manuscritos, distinguiendo seis familias, a base del criterio del error común, o sea de la coincidencia en unos mismos errores, y eventualmente en algunas lecturas características. A base de este criterio, se distinguen seis familias de códices, provenientes de otras tantas copias hoy pérdidas del original, según presume la autora. La presente edición trata de reconstruir el texto más cercano a ese original ideal, que tampoco se conserva. Un primer aparato crítico ofrece oportunamente las variantes de los diferentes manuscritos con respecto al texto base ofrecido.

Obviamente, cada una de las 20 extravagantes tiene una historia propia anterior a su inclusión en la colección que figura en el CIC. Por ello, se dedica también aquí un apartado al estudio de estos documentos en su versión oficial, anterior a la colección de Genzelino, tal como estos documentos salieron de la cancillería (*litterae communes*) o de la cámara (*litterae secretae*) de Juan XXII. Un segundo aparato crítico acusa las variantes de esta otra tradición manuscrita de los mismos documentos. Para ello, se usan aquí los registros cuando los hay, y en todo caso la copia de mayor credibilidad.

La *editio princeps* de las extravagantes de Juan XXII fue realizada por Johann Bulle en 1478, editando sólo 18 decretos, en orden cronológico. Las dos de Jean Chappuis (París, 1500-1), consta de 20 decretos en orden sistemático, presentando también otras diferencias con respecto a su antecesor en cuanto a los sumarios y algunas lecturas. Las ediciones posteriores dependen sustancialmente de Jean de Chappuis. La única novedad de alguna consideración es el aparato de variantes de la de Friedberg, que no está hecha a base de los códices más representativos, sino un poco al acaso.

La presente edición es la primera que se hace después de un estudio serio de la tradición manuscrita, que podrá rectificarse tal vez en alguna cuestión de detalle, pero que constituye una base firme para la futura investigación y estudio. El mérito de esta obra sube de punto si se considera que era un gran capítulo no explorado de la historia de las fuentes canónicas, sobre el cual sólo había un único trabajo de conjunto, meritorio, pero insuficiente, de Joahn Wilhelm Bickell, publicado en 1825.

A GARCÍA Y GARCÍA

FREEDMAN, P., *The diocese of Vic. Tradition and regeneration in medieval Catalonia* (New Brunswick, N. J.; Rutgers University Press, 1983). x + 230 págs.

El presente libro estudia la Iglesia de Vich en la alta Edad Media, concretamente del 886 al 1099, avanzando sólo bajo ciertos aspectos hasta el primer tercio del s. XIII. No se trata del típico estudio sobre el tema medieval de luchas entre papas y emperadores, cruzadas y herejes, sino de la historia de

una iglesia local en relación con la sociedad y la región en donde se desenvuelve. Después de situar a Vich en su entorno geográfico, histórico y político, analiza en detalle el papel de cada uno de los protagonistas de esta historia: obispos de Vich, cabildos, reino (condes de Barcelona primero, y reyes catalano-aragoneses después), sociedad, etc.

En el cap. I trata principalmente de los obispos. Estos no sólo gobernaban la Iglesia, sino que además administraban justicia en nombre de los condes de Barcelona, quienes intervenían en los nombramientos episcopales. Las relaciones entre ambas partes (obispo y condes) fueron estrechas hasta el año 1100. A partir de esta fecha, las conquistas contra los moros se proyectaron hacia el sur, desplazando el centro de gravedad de la historia de la Vieja Cataluña hacia las tierras nuevamente conquistadas. Vich deja de ser una tierra de frontera entre moros y cristianos. Queda detrás de las líneas de la conquista y también de la historia general del reino. Permanece más señorial, más tradicional y menos progresiva, aunque no deja de unir su tradicionalismo con una cierta innovación impuesta por las nuevas circunstancias. Cabe decir que Vich fue en el s. X y XI un centro precoz de poder y de cultura en Europa, como lo fueron Liège, Laon, Auxerre, etc. La catedral de Vich y el monasterio de Ripoll fueron centros de renovación litúrgica y del saber matemático. Otras zonas tomaron el relevo en el s. XII. La Iglesia de Vich tampoco entró mayormente dentro del movimiento general europeo de la época gregoriana, incorporándose perezosamente a la antedicha reforma y sustrayéndose prácticamente a la burocratización operada por el poder civil. Desde el punto de vista eclesiástico, primero se consiguió la independencia de Narbona, cosa que interesaba tanto al poder civil como a los obispos de Vich. Después se propició el resurgir de Tarragona como metrópoli, coincidiendo en esto también las aspiraciones eclesiásticas y civiles. Entre las instituciones singulares de Vich están los *levitae* laicos (a veces confundidos en la historiografía con los canónigos clérigos), lo cual constituye una manifestación de una iglesia local bajo el condicionamiento de una élite que rige los destinos temporales y espirituales de Vich. También fue en la diócesis vicense donde las instituciones de la paz y la tregua de Dios se llevaron a la práctica con mayor asiduidad. Se prescinde aquí de la cuestión de dónde aparecen primero tales instituciones, cuestión que no tiene mayor importancia, ya que se trata siempre de la franja sur de Francia y de Cataluña la Vieja, que, como es sabido, constituye una unidad cultural y bajo otros aspectos durante varios siglos. La razón de ser de la práctica de estas instituciones radica sobre todo en el hecho de que el poder civil se manifiesta incapaz durante los dos siglos indicados de imponerse a una nobleza prepotente, y se explica también desde unos límites ambiguos entre poder temporal y espiritual. Los obispos más importantes del s. XI fueron el santo y apacible Oliba (1017-1046) y el ambicioso Berenger de Balsareny (1046-1076), en cuyos pontificados cristalizó la mayor parte de la historia que aquí se denomina «era heroica». Precisamente al segundo se concede el título de arzobispo de Tarragona en 1091, que había sido restaurada en 1089.

Este localismo de la Iglesia de Vich no impidió que se diera una cierta reforma gregoriana en los monasterios, permitiendo afiliaciones de casas religiosas catalanas a otras francesas que se movían en la órbita de dicha reforma

En el cap. 2 se estudia el cabildo, su historia, su organización (por cierto algo diferente de la de otros cabildos no sólo peninsulares, sino también europeos. Las diferencias afectan no sólo a la terminología con que se designan los diferentes cargos, sino también a algunos aspectos de su funcionamiento. La influencia de algunas pocas familias en el cabildo llega a crear una especie de dinastía. La entrada en el cabildo de nuevos candidatos por obra y gracia de donaciones paternas tiene implicaciones no sólo individuales sino también en cuanto al patrimonio de la corporación capitular, en el sistema de administración y en el papel que representa el obispo. De este capítulo emerge una imagen muy matizada de lo que era el cabildo de Vich, que más se parecía a un club que a un monasterio desde el punto de vista de la vida común propugnada por los gregorianos.

El cap. 3 trata del poder de la Iglesia en la ciudad. Este poder generalmente conocido como *regalía*, por ser originariamente de concesión regia, abarcaba peajes, tasas judiciales, tasas de mercado y de construcción, y la moneda. Aunque los condes de Barcelona concedían las regalías al obispo con su cabildo, lo cierto es que los obispos actúan en solitario, sin contar con el cabildo como tal corporación. En este capítulo se estudian los intentos del cabildo y de otros ciudadanos poderosos de Vich por liberarse de tales tasas por un lado, y de participar por otro en su reparto una vez recaudadas. También se dio en Vich un fallido intento de régimen consular (temprana influencia del derecho romano en una ciudad aislada y en cierto modo rural). Los obispos de Vich lograron resistir todos estos conatos durante el s. XII, pero no así en el XIII

El cap. 4 está dedicado al estudio de las propiedades de la Iglesia de Vich fuera de la ciudad, y que se concretaban sobre todo en los castillos, que aparte de su valor militar conllevaban el valor económico de las rentas de las tierras a ellos anejas y otros derechos como el de hospitalidad hacia el obispo, por ejemplo. En torno sobre todo a estos últimos derechos, se plantearon muchas controversias y dificultades a lo largo del s. XII, que enfrentaron a los obispos y otros señores e incluso a los obispos con los castellanos puestos por ellos al frente de los castillos. Algunos de estos últimos aparecen con el nombre de *levitas*, en el sentido antes aludido.

En el cap. 5 trata el autor de los litigios entre la catedral y sus oponentes laicos en relación con las propiedades tanto de la ciudad de Vich como de la diócesis. A lo largo del s. XII (en el s. XI fueron menos numerosos), se observa un procedimiento informal que prevalece largamente sobre cualquier otro formal. Dicho en otros términos, en vez de jueces profesionales que juzgan en tribunales públicos, según un derecho autoritativo, aquí prevalece largamente el procedimiento de la mediación, que se produce de diferentes formas como las *diffinitiones*, las *concordiae* y los *placita*. Por estos sistemas, la

Iglesia consiguió mejores resultados en el s. XII que en la centuria siguiente con los tribunales públicos, que se vigorizan en el contexto de una autoridad regia más fuerte. A finales del s. XII y principios del XIII el poder de los reyes vuelve por sus fueros en la zona de Vich, dándose entonces por terminado el señorío temporal de los obispos vicenses.

Tal es, en síntesis muy apretada, la temática de este libro y la metodología utilizada. Es un estudio interesante no sólo por su contenido, sino por sus planteamientos y por la metodología utilizada. Constituye una relectura de la historiografía existente, que no es poca, a la luz de un estudio minucioso de las fuentes. El resultado es un tratamiento coherente y matizado, donde no parece sobrar ni faltar nada, y cuya lectura resulta un auténtico placer. Es, por otra parte, una demostración de que la historia de los pueblos no es sólo la historia de la administración central. Los numerosos paralelos europeos e ibéricos aducidos sirven para un necesario enmarque y valoración de cuanto aquí se dice.

A. GARCÍA Y GARCÍA

GARCÍA CAMIÑAS, Julio, *La «lex Remmia de Calumniatoribus»* (Universidad de Santiago de Compostela, 1984). XV + 131 págs.

Ha sido alentadoramente fecunda la labor investigadora de la Escuela Compostelana de Derecho Romano durante el curso universitario 1983-1984. En efecto, aparte la presencia del profesor Luis Rodríguez-Ennes en los *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, con su investigación sobre la *provocatio ad populum* (1), acaban de aparecer tres estudios monográficos más. Nos referimos, fuera de la presente monografía, a la del mismo autor sobre el término *delator* en las fuentes literarias, epigráficas y jurídicas romanas (2), y a la del profesor Angel Gómez-Iglesias Casal sobre la *in ius vocatio* en el procedimiento formulario (3). De estos dos estudios damos noticia en este mismo número del *Anuario*, con la esperanza de que muy pronto sean objeto de recensión crítica.

Al mismo tiempo que la Escuela Compostelana de Derecho Romano culmina una línea de investigación con la monografía del profesor Gómez-Iglesias Casal, ahora abre otra con el presente estudio, que no agota el tema sino que es su inicio, en torno a la calumnia en el derecho público y derecho privado romano. Aunque se discute el orden temporal de aparición del comportamiento proce-

1. Vid. Luis RODRÍGUEZ-ENNES, *La «provocatio ad populum» como garantía fundamental del ciudadano romano frente al poder coercitivo del magistrado en la época republicana*, en *Studi Biscardi* IV (Milano, 1983) p. 73 ss.

2. Vid. Julio GARCÍA CAMIÑAS, *Delator. Una aproximación al estudio del «delator» en las fuentes romanas* (Santiago de Compostela, 1983).

3. Vid. Angel GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, *Citación y comparecencia en el procedimiento formulario* (Universidad de Santiago de Compostela, 1984).

sal calumnioso en el ámbito del derecho público o privado, el a., con sano criterio metodológico, ha optado por iniciar sus investigaciones en el área del derecho público. Y, como es sabido, en este área, la calumnia criminal tiene su regulación inicial, documentada en las fuentes, en la *lex Remmia de calumniatoribus*. Por otra parte, queremos advertir, con el a., que la presente monografía de conjunto sobre la calumnia en el derecho público romano sólo tiene parangón con los estudios de Brenemann, que datan del siglo XVIII (4).

La monografía se divide en cinco capítulos, en los cuales se abordan los siguientes aspectos generales: I. Datación de la ley (p. 1 a 5); II Delimitación del concepto legal de calumnia (p 7 a 37); III. Justificación del juicio criminal de calumnia (p. 39 a 56); IV. Régimen del proceso criminal por calumnia (p. 57 a 89) y V. La pena de la *lex Remmia de calumniatoribus* (p. 91 a 112). El estudio se cierra con un Apéndice sobre el Senadoconsulto Turpiliano (p. 113 a 122) el cual vino a desarrollar y complementar la regulación de la calumnia criminal.

El cap. I, antes de abordar el tema de la datación de la *lex Remmia de calumniatoribus*, intenta despejar la problemática denominación misma de la *lex*. En efecto, desde los juristas humanistas, son seis las formas editoriales de referirse a esta ley: REMMIA; RHEMMIA; REMIA; RHEMIA; RHEMNIA y REMNIA. Vaya aquí nuestro encomiástico elogio al esfuerzo de erudición del a., quien, con base principalmente en el peso de la doctrina, adopta la grafía REMMIA.

Ahora bien, el a. (p. 2 y n 8), siguiendo a Heinecio (5); K. G. Geib (6) y E Labouyale (7), parece identificar nuestra *lex Remmia* con el término MEMMIA que aparece en Valerio Máximo, 3,7,9: *quum id vitare beneficio legis Memmiae liceret, quae eorum qui rei publicae causa abessent, recipi nomina vetebat, in urbem tamen recurrit*. Por tanto, no sólo para los autores antes indicados, sino también para nuestro a., la grafía MEMMIA sería una corrupción —no variación— de la grafía REMMIA. Sin embargo, otros autores, en nuestra opinión, fueron más cautelosos. En efecto, P. Manutius (8) presenta como diferentes la *lex Remmia*, que regula el régimen de los *calumniatores*, y la *lex Memmia*, que impediría la acusación criminal del que estaba ausente *rei publicae causa*. Posición que es seguida por Brenemann (9) y

4. Henricus BRENNMANNUS, *Lex Remmia: sive de legis Remmiae exitu*, en Everardus OTTONIS, *Thesaurus Iuris Romani continens rariora meliorum interpretum opuscula* III (Basileae, 1774).

5. HEINECIO, *Historia del derecho romano* (trad. de Fdez. Arango, Madrid, 1845) p. 87; *Id.*, *Tratado de antigüedades romanas* (trad. de C. Dicenta, Madrid, 1845) p. 294.

6. K. G. GEIB, *Geschichte des römischen Kriminalprozesses* (Leipzig, 1848; reimp Aalen, 1969) p. 291 n. 100.

7. E. LABOULAYE, *Essai sur les lois criminelles des romains concernant la responsabilité des magistrats* (París, 1845) p. 351.

8. P. MANUT.US, *De legibus Romanorum* cit., por BRENNMANN, *Lex Remmia* cit. col. 1579.

9. BRENNMANN, *Lex Remmia* cit. col. 1579.

Mommsen (10). Por su parte, también Rotondi (11) distingue entre la *lex Memmia de absentibus* y la *lex Remmia de calumniatoribus*. Posición intermedia entre las dos anteriores adoptan Hotomanus (12), quien considera la *lex Remmia* parte de la *lex Memmia*, y don Antonio Agustín (13), quien presenta la *lex Memmia* como un capítulo de la *lex Remmia*. Por último, dentro de estas soluciones de compromiso, tenemos la posición de Aönius Paleärius (14), para quien, mientras la *lex Remmia* regularía las cuestiones referentes a la calumnia en la conducta del acusador, la *lex Memmia* regularía la pena del mismo.

En nuestra opinión, no es muy progresiva la posición que adopta el a. en torno a este tema, como es la de considerar el término *Memmia* una corrupción de la grafía *Remmia* (15). Aparte de que las posiciones intermedias de Hotomanus y don Antonio Agustín son difícilmente aceptables, ya que técnicamente una *lex publica* no forma parte de otra *lex publica*, tampoco podemos considerar como «capítulo» de la *lex Remmia* un acto que en el testimonio de Valerio Máximo recibe la denominación expresa de *lex*. Menos aceptable aún —aunque reconoce que son dos *leges* distintas— es la tesis de Aonius Paleärius de dividir la regulación de la calumnia criminal en dos actos legislativos. En efecto, fuera de que dicha hipótesis iría contra el fino sentido jurídico y legislativo de los romanos para extraer las últimas consecuencias de las instituciones jurídicas y políticas, y de que normalmente en el mismo texto de la *lex publica* se fijaba la pena, en el testimonio de Valerio Máximo no se trata para nada de ésta ni del *calumniator*. Volviendo a

10. Th. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht* (Leipzig, 1899; reimp. Graz, 1955) p. 353 n. 2, en donde dice expresamente: «Das vor dem J. 641/113 erlassene memmische Gesetz untersagt *eorum qui rei publicae causa abessent recipi nomina* (Val. Max. 3,7,9)». Y cita también a Suet. *Caes.* 23: *functos consulatu . a L. Antistio tr. pl. postulatus appellato demum collegio obtinuit, cum rei publicae causa abesset, reus ne fieret*.

11. G. ROTONDI, *Leges publicae populi romani* (Milano, 1912) núm. 321 y núm. 362, respectivamente.

12. HOTOMANUS, *De legibus et senatusconsultis* cit. por el a. p. 3. n. 10.

13. A. AGUSTÍN, *De legibus et senatusconsultis* cit. por el a. p. 3 n. 10.

14. A. PALEAERIUS, *Orat. pro se ipse* cit. por BRENCMANN, *Lex Remmia* cit. col. 1580.

15. Ello no impide que el a. estudie, coherentemente, el pasaje de Valerio Máximo, dentro del cap. IV de su monografía (p. 61 y n. 170), enmarcándolo dentro de la exigencia procesal de la presencia del *calumniator* en el «juicio de calumnia», pero restringe así el contenido del pasaje al crimen de calumnia. Más aún, la coherencia de la relación establecida por el a. del pasaje de Valerio Máximo con la calumnia, sólo se ajusta si partimos de la existencia —como hace el a.— de un «juicio criminal de calumnia», independiente del proceso principal. No así si partimos de la inexistencia de un juicio independiente de calumnia, sino que la calumnia se resolvería en la misma sentencia del proceso principal. Cosa distinta sería la ausencia del *calummniator* respecto a la «condena criminal» (cfr. infra y nn. 23, 24 y 25). Pero de la «condena criminal» en relación con la ausencia no trata Valerio Máximo. Por tanto Valerio Máximo, en su pasaje, no piensa para nada en el crimen de calumnia.

la objeción que le hacíamos al a., nos encontramos con que la bibliografía científica más reciente —que sorprendentemente el a. no tuvo en cuenta— acepta la existencia de una *lex Memmia* con base en el pasaje de Valerio Máximo, no que allí, por corrupción en la grafía, se hablase de la *lex Remmia*. En efecto, uno de los personajes de la ilustre *gens Memmia* de origen plebeyo (16) fue C. Memmius, de quien tenemos noticia desde la guerra Numantina (134-133 a. C.), en la cual sirvió como tribuno militar Elegido tribuno de la plebe en el 112 a. C., tuvo una actuación destacada en el ejercicio de su magistratura durante el 111 a. C., dirigida contra la aristocracia dominante. En este último año se declaró la guerra a Yugurta. El cónsul de ese año, L. Calpurnio Bestia —sostenedor en el pasado de los Gracos— dirigió una ofensiva victoriosa. Sin embargo, Yugurta, con la corrupción del Senado a través del *princeps Senatus*, M. Emilio Escauro, obtuvo una paz favorable, manteniendo íntegro su reino y pagando un tributo insignificante. Los *equites* viendo que se les escapaba de sus férreas manos comerciales el reino de Numidia, obtuvieron a través de Cayo Memmio que Yugurta fuera obligado a ir a Roma para audiencia en el invierno del 111-110 a. C., dándole garantías de inmunidad. En la asamblea popular Memmio dio comienzo al interrogatorio de Yugurta, pero en cuanto pronunció la primera pregunta, su colega de magistratura, C. Bebio —de los «optimates»— y sobornado además por el numida, interpuso el veto a la respuesta del rey (17) Mientras Münzer (18) concluye que Memmio, después de estos acontecimientos, tuvo que introducir unas leyes que exigían la presencia en juicio del acusado, y de las cuales la *lex Memmia* sólo sería una determinación, E. Weiss (19) parece sostener la existencia de dos *leges Memmiae*. La primera habría tenido por contenido la garantía de inmunidad para Yugurta en Roma, concediéndosele incluso una escolta; la segunda habría prohibido *recipere nomina* contra el que estaba ausente *rei publicae causa*. También este autor se funda en el pasaje de Valerio Máximo para su hipótesis. Y agrega que dicha prohibición se

16. Sobre los múltiples miembros de esta *gens*, vid. VARIOS, en *RE XV 1* (Stuttgart, 1931) s.v. *Memmius* col. 602 a 638. Cfr. también *Der Kleine Pauly III* (München, 1979) s. v. *Memmius* col. 1186 ss.

17. Sobre la biografía de C. Memmio, cfr. MUENZER, en *RE XV 1* cit. s.v. cit. col. 604 ss. núm. 5. Naturalmente, la principal fuente documental del autor es Sall. *Bellum Iugurthinum*. Conviene añadir que M. Emilio Escauro, quizá en relación con el soborno de Yugurta, fue acusado ante la *quaestio de repetundis*. Absuelto de la acusación, sus *accusatores*, a su vez, fueron juzgados <?> de *calumnia* por aquella misma *quaestio*. Ello se desprende del testimonio de Asconio Pediano, *pro M. Escauro* 29: *Cato praetor, cum vellet de accusatoribus in consilium mittere, multique e populo manus in accusatores intenderent cessit imperitiae multitudini ac postero die in consilium de calumnia accusatorum misit*. Probablemente C. Memmio pidió la presencia de Yugurta en Roma como testigo de cargo y en relación con este juicio a Emilio Escauro. Se explicaría entonces el veto de su colega C. Bebio al mencionado interrogatorio. Quizá también dentro de este entorno histórico-político se explique el inciso final de Valerio Máximo: *in urbem tamen recurrit*.

repitió en el orden judicial de Augusto (para los juicios públicos), como se deduce de D. 48,2,12 pr. (20).

Así, pues, la línea de opiniones que sostiene la realidad histórica de la *lex Memmia de absentibus*, iniciada por Manutius y Aönius Paleärius; seguida por Brenemann, y continuada por Mommsen y Rotondi, ha seguido su desarrollo posterior con Münzer y Weiss, y a ella parecen adherirse Wlassak y Steinwenter (21). No se nos oculta que la conexión de los acontecimientos políticos yugurtinos con esta *lex Memmia de absentibus* documentalente resulta oscura, pero, en todo caso y con relación a la posición asumida por el a., resulta difícil evaluar los méritos de una posición doctrinal sin confrontarla con las posiciones de los autores precedentes más inmediatos. El a. ha omitido, en torno a este interesante tema, opiniones de autoridad de mucho peso en la doctrina romanística contemporánea.

Por nuestra parte, queremos añadir unas consideraciones personales. Consideraciones que deponen a favor de esta línea que sostiene, con base en Valerio Máximo, principalmente, la existencia de la *lex Memmia de absentibus*. En dicha ley, posiblemente, no se trataría únicamente de la causal *rei publicae causa afuerit*, ya que parece hubo otras causales de «justa ausencia» para no poder ser «acusado criminalmente», como se dice en las fuentes de forma general, aunque sin especificar cuáles fueron esas otras (22). De no ser así, entonces tendríamos que denominar nuestra ley —como quizá hubieran hecho los mismos romanos— *lex Memmia de absentibus rei publicae causa*. En cualquier caso, de lo anterior se deduce que, a *sensu contrario*, el ausente por causas «no justas» sí podría ser acusado

18. Cfr. MÜENZER, en *RE* XV 1 cit. s.v. cit. col. 605.

19. E. WEISS, en *RE* XII 2 (Stuttgart, 1925) s.v. *Lex Memmia* col. 2398.

20. D. 48,2,12 pr. (Ven. 2 de iud. pub.): *Hos accusare non licet: legatum imperatoris, id est praesidem provinciae, ex sententia Lentuli, dicta Sulla et Trione consulibus: item legatum provincialem eius dumtaxat criminis, quod ante commiserit, quam in legationem venerit: item magistratum populi Romani eumve, qui rei publicae causa afuerit, dum non detractandae legis causa abest.*

21. Citados por E. WEISS, en *RE* XII 2 cit. s. v. cit. col. 2398.

22. Cfr. D. 48,1,10 (Pap 2 def): *Inter accusatorum et reum cognitione suscepta excusatio pro absente iustis rationibus admittitur: nec per triduum per singulos dies ter citatus reus damnetur vel de accusatoris absentis praesente reo calumnia pronuntietur*, y D 48, 1,13,1 (Pap. 15 resp.): *Ad crimen iudicii publici persequendum frustra procurator intervenit, multoque magis ad defendendum: sed excusationes absentium ex senatus consulto iudicibus allegantur et, si iustam rationem habeant, sententia differtur*. El senadoconsulto del que habla Papiano en este último texto debe de ser posterior a la *lex Memmia de absentibus* y a la *lex Iulia iudiciorum publicorum*. Posiblemente se refiriera al senadoconsulto Turpiliano del año 61 d. C., que se dirigía, fuera de los *calumniatores* y *praevaricatores*, contra los *tergiversatores*, es decir, contra aquellos que abandonaban una acusación después de iniciada y antes de haber obtenido la *abolitio*. Ello podría estar en relación con D. 48,1,13 pr. (Pap. 15 resp.) *Accusatores defuncto res abolio, iudicante praeside provinciae, peragi potest*. En D. 48,16,4 y D. 48,16,11 —a diferencia de D. 48,

criminalmente (23). Distíngase cuidadosamente el ser «acusado criminalmente» (*accusatto-nominus delario*) en ausencia (24) —que es posible—, del ser «condenado criminalmente» (*damnatio*) en ausencia, pues en este caso la razón de justicia veta de forma absoluta el «condenar criminalmente» a nadie *inaudita causa*, excepto a los contumaces y ello sólo con penas pecuniarias (25). El a. no parece tener en cuenta esta distinción por el tratamiento indiscriminado que da a los textos para fundamentar la existencia de un «juicio criminal de calumnia» (26). Como el mismo a. pone de manifiesto (p. 61 n. 172), «el tema de la ausencia del imputado en el proceso criminal, aguarda todavía el estudio en profundidad». Quizá pudo ser ésta una ocasión para estudiar, detenida, aunque parcialmente, la ausencia y sus efectos respecto a la «acusación criminal» y la «pena criminal». Esta distinción nos lleva a otra concreción de la *lex Memmia de absentibus*: la de que regularía la ausencia *rei publicae causa* respecto a la acusación criminal, no la ausencia respecto a la pena criminal. En segundo término, si es cierto, como parece, que Augusto en su *lex Iulia de iudiciis publicis* debió de haber recogido el contenido principal de la *lex Memmia de absentibus* junto con otras causas por las cuales no se podía ser acusado criminalmente, no vemos por qué razón el pasaje de Valerio Máximo lo tenemos que circunscribir al crimen de calumnia como pretende el a., al sostener que en dicho pasaje la grafía *Memmia* debe leerse *Remmia*. En nuestra opinión, en dicho pasaje, en el cual debe leerse *Memmia* y no *Remmia*, junto con D. 48,2,12 pr. (entiéndase *lex Iulia de iudiciis publicis*), se recuerda un principio general para todo tipo de cri-

1,13,1— Papiano es muy cuidadoso con la designación expresa del senadoconsulto Turpiliano.

23. En este mismo sentido, Th. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht* cit. p. 353 n. 2: «Dig. 48,12,12 pr.; D. 48,5,16,1/4 (Vgl. Cod. 9,9,15). Dies erstreckt sich auch den noch Anwesenden, aber zum Abgehen Verpflichteten (Dig. 3,3, 54 pr.)»; ROTONDI, *Leges publicae populi romani* cit. núm. 321, y E. WEISS, en *RE XII 2* cit. s.v. cit. col. 2398.

24. Cfr. D. 48,1,10 (Pap. 2 *def.*), y D. 48,1,13,1 (Pap. 15 *resp.*), correspondientes al título *De publicis iudiciis*, y D. 48,2,12 pr. (Ven. 2 *de iud pub*), correspondiente al título *De accusationibus et inscriptionibus*. En el primer texto (cfr. supra n. 22) se distingue uno y otro aspecto

25. Cfr. D. 48,17,1 pr. (Marcian. 2 *de iud. pub*), correspondiente al título *De requirendis vel absentibus damnandis*, y D. 48,19,5 pr. (Ulp. 7 *de off proc*), correspondiente al título *De poenis*. Y nuevamente (cf. supra n. 22 y n. 24) D. 48,1,10.

26. Ellos son: Valerio Máximo, 3,7,9; D. 48,1,10 y D. 48,19,5 pr. Así, mientras el primer pasaje se refiere a la «acusación criminal» —no del «juicio de calumnia», sino en general— los otros dos se refieren a la «condena criminal». También alega el a. D. 38,2,14,6 (Ulp. 45 *ad ed.*), correspondiente al título *De bonis libertorum*, y en donde se dice *calumniae puniri*, y CJ. 9,46,1, correspondiente al título *De calumniatoribus*, y en donde se habla de *calumniam . puniri*. Estos dos pasajes de las fuentes llevan al a. a tener que aceptar que «la actividad del acusado al solicitar el juicio criminal de calumnia no es una acusación en sentido formal, y por ello el verbo utilizado para significarla es *desiderare* y no *accusare*» (p. 62). Observamos que el *desiderare* se refiere a la *poena* por calumnia no al pretendido «juicio por calumnia».

men. Por tanto, no resulta lógico pensar que dicho principio se estableciera a causa y únicamente a propósito de la calumnia en la *lex Remmia de calumniatoribus*. En tercer lugar, resulta sintomático que tanto Valerio Máximo como Venuleyo en D. 48,2,12,1 califiquen la causal *rei publicae causa afuerit*, junto con otras del pasaje del Digesto, de *beneficium*. Ello es indicio evidente de la relación temático entre uno y otro pasaje, ambos de contenido general para todo tipo de *crimina*. Por último, si el a., siguiendo la doctrina pacífica sobre la competencia del crimen de calumnia —tema desarrollado en el § 3 del cap. IV de la monografía (p. 71 ss.)—, sostiene que «el juicio de *calumnia* tenía lugar delante de la misma *quaestio* ante la cual el acusador calumnioso había llevado a su reo» (p. 75) y, por tanto, la «*lex Remmia de calumniatoribus* no creó una *quaestio* específica para que juzgara los supuestos de calumnia» (p. 72), no vemos cómo pueda conjugar esta opinión con el pasaje de Valerio Máximo, donde éste emplea el término técnico *nomen recipere*, término éste que designa exclusivamente la admisión de la *delatio nominis (nomen deferre)* del *accusator* ante una *quaestio* (27). Consecuentemente, si para el a. el pasaje de Valerio Máximo se refiere al «juicio de calumnia», debería concluir que este crimen tuvo una *quaestio* específica. Hipótesis que, repetimos, desecha el a., y nosotros compartimos su opinión, pues en ningún lugar de las fuentes se habla del crimen de calumnia como *quaestio*.

Pero aunque el crimen de calumnia no hubiese tenido una *quaestio* específica, sino que su competencia correspondía a la misma *quaestio* ante la cual se había producido la acusación pretendidamente calumniosa o ante el juez del crimen extraordinario ¿acaso el crimen de calumnia tuvo un juicio, un proceso criminal? En nuestra opinión es ésta una de las preguntas claves en torno a la calumnia criminal. Pregunta que el a. responde en el § 5 del cap IV (p. 79 ss). Como el mismo a. señala, «las dificultades a la hora de determinar la naturaleza jurídica del juicio de calumnia provienen de la utilización por parte de los juristas de una forma estereotipada —*in iudicio publico calumniae damnatus*— para referirse al condenado en un juicio criminal de *calumnia*» (p. 81). El a. plantea las dos posibles traducciones de este giro: i) «condenado por calumnia en juicio público», y ii) «condenado en juicio público de calumnia», aceptando que una y otra traducción pueden defenderse razonablemente, aunque el sentido y las consecuencias jurídicas de una y otra serían distintas. En efecto, «la primera forma limitaría los efectos —que aparecen reseñados en los distintos fragmentos del Digesto...—, a los condenados por aquella *calumnia* que tenía lugar mediante la acusación en un proceso público; mientras que la segunda forma, convierte al juicio de *calumnia* en un proceso público y tendríamos que referir a los condenados en él los efectos que indican los textos. Esta diferencia en la interpretación de los textos origina una consecuencia jurídica

27. Sobre esta última terminología y especialmente sobre *nomen recipere*, vid. la monografía del a., *Delator. Una paroximación* cit. p. 9 ss.

importante: con la segunda interpretación, el *iudicium calumniae* configurado por la *lex Remmia* sería un *iudicium publicum* y la *calumnia* devendría *crimen publicum*. Con la primera de las interpretaciones, podría mantenerse, por el contrario, que la *calumnia* fue en todas las épocas un crimen *extraordinarium*» (p. 81). Como vemos, tanto de una como de otra traducción, el a. deriva un «juicio de calumnia». Formalmente el a. se decide por la segunda de las traducciones: «condenado en juicio público de calumnia», pero, en realidad parte de la primera de las traducciones al decir que «la *calumnia* cometida en un proceso público (*quaestiones*), es a su vez, objeto de un proceso público (*iudicium publicum*) y . . ., por lo tanto, la *calumnia* así realizada constituía un *crimen publicum*» (p. 81), pero aplicando a esa primera traducción una consecuencia que, en nuestra opinión, sólo se puede derivar de la segunda: que el crimen de calumnia tuvo un juicio aparte. En efecto, la expresión *in iudicio publico calumniae damnatus* traducida como «condenado por calumnia en un juicio público» y que encontramos en los textos (28) analizados por el a. a propósito de la naturaleza jurídica del «juicio de calumnia», puede no referirse a un «juicio de calumnia» —resultaría redundante la versión «condenado por calumnia en un juicio público de calumnia», sino al proceso criminal del cual el *accusator* resulta *calumniator*. De ser así, entonces la «condena criminal» por calumnia se produciría en la misma sentencia absolutoria del proceso criminal, en el cual el *accusator* resulta *calumniator*. Ello explicaría que en el crimen de calumnia no exista una *accusatio* técnicamente hablando; al menos, no aparece documentada en las fuentes. Quizá el a. —y ello es explicable— se decide por sostener la existencia de un «juicio de calumnia» con base en nuestro giro estereotipado, por analogía con el derecho privado, en donde sí está verificado en las fuentes un *iudicium calumniae*. Quizá deponga a favor de la no existencia de un «juicio de calumnia» D. 48,1,10 (29), en donde se sienta el principio general de la «justa ausencia» en un juicio criminal respecto a la «condena criminal» y su efecto para el acusado: que no se le condene si ha sido citado tres veces en tres días consecutivos. Pero dicho principio también se aplica al «acusador», cuando pudiera resultar *calumniator*; que no se le condene por calumnia cuando se halla ausente, aunque se haya presentado el acusado que salió absuelto. Evidentemente, el texto en su segunda parte no puede referirse a un «juicio de calumnia», sino al juicio criminal del cual el *accusator* resulta *calumniator*. De lo contrario, no se explicaría cómo el *accusator* del «juicio de calumnia» sea quien resulte «condenado». Ello, aparte de que en el crimen de calumnia no está verificada la existencia de una *accusatio* propiamente dicha. Por otra parte, nada impide referir D. 48,16,1,4 (Marcian., *ad sc. Turpill.*): *Quorum alterutrum ipsis verbis pronuntiationis manifestatur. nam si quidem ita pronuntiaverit 'Non probasti', perpeccit ei: sin autem pronuntiavit 'Calumniatus es', condemnavit eum...*, a la senten-

28. Dichos textos son: D. 32,1; D. 3,1,1,6; D. 22,5,13; D. 23,2,43,11; D. 48, 2,4; D. 48,16,3 [= PS. 1,5,2], y Tac. *An.* 14,41.

29. Cfr. *supra* n. 22.

cia del mismo juicio criminal absolutorio del cual el *accusator* puede resultar *calumniator*.

Finalmente, a propósito de la pena del crimen de calumnia que el a. estudia en el cap. V de su monografía, se sostiene en ella lo que el a. denomina «retorsión de la pena», es decir, «el condenado por *calumnia* lo era a sufrir aquella misma pena que tendría que padecer el *reus* calumniado, en el supuesto de que hubiera resultado condenado por el *crimen* que le imputó el *calumniator*» (p. 99). Admitimos que sea posible, incluso probable, que la *poena* del crimen de calumnia fuese la misma que hubiera merecido el acusado de haber sido culpable, pero, de los textos alegados por el a., los que más favorecen esta idea son D. 47,15,6 (Paul. *de iud. pub.*): *Ad imperatore nostro el patre eius rescriptum est, ut in criminibus, quae extra ordinem obiciuntur, praevaricatores eadem poena adficiantur qua tenerentur, si ipsi in legem commisissent, qua reus per praevaricationem absolutus est* (p. 103), que se refiere a la prevaricación y no a la calumnia; crimen éste, el de prevaricación, que tiene cierta analogía con el de calumnia, pero conviene señalar que respecto a la pena de aquel crimen no se trata exactamente de una «retorsión de la pena», sino de un «traslado de la pena» al prevaricador. Igualmente D. 48,16,3 (Paul. 1 *sent.*): *Et in privatis et in extraordinariis criminibus omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur* [= PS. 1,5,2] (p.100). Pero este texto no favorece la tesis de la «retorsión de la pena», ya que es evidente que la expresión *pro qualitate admissi* se refiere a la gravedad de la calumnia misma, y no necesariamente a la del crimen objeto de la falsa acusación. Y D. 38,2,14,6 (Ulp. 45 *ad ed.*): *Si libertus maiestatis patroni filium accusavit et patroni filius calumniae eum capitis puniri desideravit, non debet repelli hoc edicto. idem puto et si ab eo petitus retorsit in eum crimina: ignoscendum enim est ei, si voluit se ulcisci provocatus* (p. 103), en donde el a. pretende ver en la expresión *si ab eo petitus retorsit in eum crimina* «un reconocimiento expreso y diáfano de la retorsión de la pena», forma en la que se sancionaba la *calumnia accusatoris*» (p. 104). En nuestra opinión, no se trata aquí de una «retorsión de la pena», sino de una «retorsión del crimen», es decir, devolver la acusación del mismo delito o, en otros términos, de que el acusado de un crimen acusa a su vez del mismo crimen a su acusador. Por último, de las muchas fuentes literarias citadas por el a., la de más peso es la de Quintiliano, *Decl. Maiores* 11,210,23: *Erant enim leges, ut proditor morte puniretur, et calumniator idem pateretur quod reus, si convictus esset* (p. 102). Pero sabemos que estas fuentes retóricas son siempre inseguras y no dan idea exacta del régimen propiamente romano.

FERNANDO BETANCOURT
Facultad de Derecho
San Sebastián

GARZÓN PAREJA, Manuel: *La Hacienda de Carlos II*. Instituto de Estudios Fiscales. Ministerio de Hacienda, 1980. 525 págs.

Durante mucho tiempo nos han atosigado con la idea de que la historia no debía apoyarse en límites tan eventuales como los reinados o las batallas, sino más bien en otros, determinados por realidades profundas y sólidas que no sabemos cuáles son. Pero resulta que las experiencias más recientes demuestran que los cronistas clásicos y no los historiadores científicos estaban en lo cierto cuando se fundan para marcar una época, en el azar de una pulmonía o el misterio de una longevidad, y que en definitiva la historia avanza de victoria en victoria, sea ésta la de las armas o la de las urnas. En historia del derecho sólo por excepción destacaba la «labor legislativa de Alfonso X el Sabio» hasta que la inocente agudeza de un alumno señaló en el programa la ausencia de un epígrafe igual de merecido para un Alfonso VIII o un Fernando VI. La historia de la Hacienda había ocasionado que un cultivador rotundo y sin prejuicios titulase su libro de un modo personal y como un corro: Carlos V y sus banqueros. La resuelta actitud ha tenido su efecto y sucesivamente hemos visto estudiar con análogo corte: la Hacienda de Felipe II, la de Carlos IV; y hacia atrás, por ejemplo, de los Reyes Católicos. Porque son los reinados los que marcan las épocas, también de las llamadas Instituciones, que los mismos conmueven. Reinados, aunque sean del terror o el desorden o la disolución. Aquí llega un meritorio intento de la Hacienda de Carlos II (1665-1700). Por una vez la fecha permite que coincida con la historia del siglo.

El testamento de su predecesor encargaba quitar los tributos creados por el causante, y que tanto del patrimonio real como de las rentas —sangre de los vasallos— no se consumiese nada en mercedes, y sí sólo en defensa de la religión. Un *Discurso universal de las causas que ofenden esta monarquía y remedios eficaces para todo* (1680), describe los abusos de la recaudación. El cuadro catastrófico de la monarquía es pintado con tenebrosos colores. Pero, no obstante, el autor llega a la conclusión de que el reinado de Carlos II fue el de lo posible. Se inició bajo el gobierno de la Reina viuda, asesorada por una junta de grandes dignatarios, pronto sustituida por el confesor jesuita Everardo Nithard; en 1675 le sucedió Fernando Valenzuela. El reinado transcurre en medio de las guerras con Francia y onerosos tratados de paz. Los hombres de gobierno, ya citados, más Juan José de Austria, el duque de Medinaceli y el conde de Oropesa son objeto de vivaces semblanzas, con atención a su actividad financiera y a sus colaboradores en este campo.

A remediar los males acudía una copiosa literatura económica y arbitrista, cuyo elenco sabido se completa y precisa con algunos hallazgos y obras olvidadas. La demografía de la época arroja el dato de la despoblación, levemente compensada por una cierta inmigración. Un siglo desgraciado, pero con algo de elevado y noble. La situación económica española es aquí obser-

vada en el cuadro de la europea y se pormenoriza en las diversas regiones. La Junta General de Comercio, de 1679, con un precedente en 1625, es el órgano de una política económica. Lo cierto es que el final del reinado ha conocido una recuperación de la economía. Los cuantiosos gastos de la corte se vieron restringidos alguna vez por el Consejo de Hacienda, pero los proyectos de una reforma a fondo no alcanzaron éxito; incluían liberalidades, bodas reales y también embajadas y subvenciones diversas.

Todo un capítulo ocupan las relaciones con los hombres de negocios que tomaban a su cargo la provisión de fondos y suministros a las armadas y establecimientos públicos. Los gastos militares ascendieron, pero además eran muy complicados; como subsidios a los aliados. Parece confirmarse la opinión de Domínguez Ortiz, autor que ha sido especialmente seguido, acerca de que la presión tributaria experimentó algún alivio a través del reinado. Una consulta del Consejo de Hacienda presenta el panorama del fraude fiscal; Andalucía se llevaba la palma. Las demoras en la recaudación son impresionantes. Se llegaba a situaciones dramáticas. El jurista debe escuchar a las dos partes: recaudadores y contribuyentes. Diversas juntas intentaban remedios, rompiendo el cauce de los consejos tradicionales. Un informe sobre el desempeño de la Real Hacienda, en 1688, revela un optimismo.

El estudio de las diversas rentas, no sólo en el aspecto cualitativo, sino también en el cuantitativo, que al economista interesa, menos, a los juristas, completa esta acabada revisión de la Hacienda Real, fundado en una laboriosa indagación de archivo y de la más moderna literatura, que debe en el futuro ser perfeccionada con la reflexión y una exposición algo más pulida. No eran bastantes las rentas clásicas y se acudió a una serie de arbitrios extraordinarios. Los juros estaban desacreditados; no parece haber consultado el autor un luminoso estudio de Manuel Torres López y J. M. Pérez Prendes (Madrid, 1967) Servicios especiales otorgaron los consulados de Comercio, y donativos los concejos, anticipos, ventas de oficios y de contribuciones. También sobre los bienes de la Iglesia se intensificaron y establecieron nuevos gravámenes. Los recursos de las Indias fueron absorbidos por un fisco sediento e insaciable. La alteración de la moneda vino a ser otra fuente de ingresos; una pragmática de 1686 levantó protestas en Inglaterra y Francia, porque al autorizar el pago de monedas devaluadas perjudicaba a sus mercaderes. Otra vez, como entonces y ahora, leyes contra derecho, formadas por el Rey. Solamente los viles aduladores, estirpe no agotada, podían proclamar que todo acto del rey es, por esto solamente, justo y justificado.

En fin, si los lectores desean formarse una idea más clara del caótico estado de la Hacienda bajo el reinado de Carlos II, sólo tiene que asomarse a las densas páginas de este libro, enriquecido además con un apéndice documental. Una pequeña joya.

GÓMEZ-IGLESIAS, Angel: *Citación y comparecencia en el Procedimiento formulario romano* (Santiago de Compostela, 1984). 196 págs.

Este número 89 de la serie de monografías de la Universidad de Santiago de Compostela está dedicado a lo que, en su día, constituyó la tesis doctoral de su autor —actualmente profesor titular de aquella Universidad— dirigida por el Catedrático de la misma profesor Alejandro Fernández Barreiro, e integrada en la temática a la que preferentemente éste y sus discípulos vienen prestando atención, a saber: la investigación en torno a los trámites de iniciación del proceso en época clásica. Así, no puede menos que despertar interés la publicación de esta monografía dedicada al tratamiento pormenorizado de los incidentes relativos a la *in ius vocatio*, que, como es sabido, si bien suele tratarse en los manuales dedicados al Derecho Procesal Romano, carecía hasta el momento de un trabajo con la perspectiva del que ahora reclama nuestra atención. Tampoco faltan estudios que hayan abordado aspectos parciales, relativos a los distintos recursos pretorios para lograr la presencia del demandado ante el Pretor, o bien a la intervención de un garante —la muy controvertida figura del *vindex*—, o las vicisitudes que entraña la situación de ausencia del demandado y su correspondiente sanción; no obstante, el enfoque de estas investigaciones ha sido casi siempre parcial, por lo que uno de los méritos del trabajo que presentamos es abordar con detalle algunos problemas de la llamada —en la moderna terminología procesal— legitimación pasiva.

I. El libro consta de tres capítulos titulados, respectivamente, citación, comparecencia e imposibilidad de la citación. En el capítulo primero después de una visión general acerca de la forma y los efectos de la *in ius vocatio*, se pasa a analizar los requisitos para su eficacia, así, el lugar donde se realiza la *in ius vocatio* y el lugar de la comparecencia, asimismo el supuesto de que se omita la obligatoria *editio* extraprocesal y la sanción jurídica pertinente; en otro apartado, se examinan los supuestos en que no es lícita la *in ius vocatio*, a tenor de un texto de Ulpiano (D.2,4,2), cuyos comentarios Lenel refería a la pretendida cláusula edictal *in ius vocati ut eant aut vindicem dent*, y que contemplan los supuestos en que se prohíbe la citación por razón del cargo que desempeña el *vocatus*, por realizarse aquélla en un momento inoportuno o en un tiempo inhábil, o por dirigirse a personas afectadas de incapacidad: *infans, furiosus, servus, filiusfamilias, pupillus, mulier* y *filiafamilias*. Se examina también en este capítulo la cláusula edictal que establecía la necesidad de la autorización pretoria para llamar a juicio a determinadas personas que, a tenor de la terminología edictal, son las comprendidas en el término *parentem*, las que se denominan *patronum patronam* y otras que, bajo la denominación *liberos parentes patroni patronae*, se relacionan directamente con el grupo anterior¹. A continuación, se alude a la concesión de la

1. En este tema, sigue siendo básico el trabajo de FERNÁNDEZ BARREIRO,

venia edicti para realizar la citación, así como el fundamento de la prohibición de citar a las personas mencionadas, anteriormente, y se cierra el capítulo con el examen de la acción *in factum adversus eum qui contra praetoris edictum in ius vocaverit*.

El capítulo segundo («comparecencia») consta de dos apartados principales: la sanción pretoria de la desobediencia a la *in ius vocatio* (I), y el deber de asumir la defensa (II). Por lo que atañe al primer aspecto, el Autor hace un análisis detallado de los recursos pretorios para el caso en que no se logre la comparecencia del *vocatus*. Así, se estudian por una parte las acciones contra el *vocans* que se niega a admitir un *vindex*, y, a este propósito, se determinan los requisitos que debe reunir éste, asimismo la *actio in factum* contra el que impida a otro la comparecencia, la acción contra el *vocatus* que no comparece ni da un *vindex*, la acción contra el *vindex* que no logra la comparecencia del *vocatus*; y por otro se alude, bajo la denominación de «otros recursos procesales», a la *missio in bona* contra el *vocatus* que dio un *vindex*. Por lo tocante al deber de asumir la defensa, se trata el problema de la *indefensio* tanto en las acciones *in rem* como *in personam*.

Por último, en el capítulo tercero se estudia la conducta del que hace imposible la citación por hallarse ausente (*absens*), o por enconderse (*latitans*), y las correspondientes sanciones procesales tanto en las acciones reales como personales. En último término, se señalan también los supuestos de imposibilidad de citación no comprendidos en los casos del *absens* y el *latitans*, a saber, el *pupillus indefensus, cui heres non extabit, y qui exilii causa solum verterit*. Cierra esta monografía el índice de fuentes.

Como puede advertirse, son muchos los temas tratados y notable el esfuerzo de sortear las dificultades que éstos implican, no siendo la menor de ellas el sistematizar de modo conveniente los recursos arbitrados por el Pretor para lograr la comparecencia del demandado. Por nuestra parte, no vamos a entrar en cada uno de los problemas que se apuntan a lo largo del libro, sino únicamente nos permitiremos hacer algunas observaciones generales, y comentaremos nuestro personal punto de vista a propósito, principalmente, del segundo capítulo del libro por tratarse de materia que hemos tenido ocasión de estudiar especialmente.

II. Es de destacar, que el Autor hace el esfuerzo de sintetizar su pensamiento prácticamente a propósito de cada punto que trata, pero el lector hubiera agradecido unas conclusiones generales, de recapitulación de toda la obra que hubieran permitido clarificar más los dichos resultados parciales.

Como observación metodológica general, el profesor Gómez-Iglesias aborda acertadamente el estudio de las cuestiones a través de los problemas que presentan las fuentes, y no por medio de la bibliografía recepticia, pues es cierto que el estudio y la investigación del Derecho Romano tienen como fuente principal los textos, y no las opiniones que otros autores han vertido

Autorización pretoria para la «*in ius vocatio*», en *SDHI* 1971 p. 261 ss., al que sigue el Autor.

sobre los mismos textos, lo cual no significa en modo alguno que se descuide una información bibliográfica puntual, aunque ésta tenga un valor muy desigual, de modo que puede admitirse que en un trabajo actual se seleccione el repertorio de autores y obras que se citan, eludiendo la referencia a los autores más antiguos, o cuyo pensamiento apenas ha tenido relevancia para la materia que se estudia. No obstante, nos permitimos expresar nuestra duda sobre la oportunidad de haber dispuesto de un aparato bibliográfico más amplio, y de incluir, por ejemplo, a propósito de la caracterización de la función del *vindex*, la referencia a las obras de Gauckler² y Cicogna³ o Corodeanu⁴ publicadas estas últimas al calor de la polémica suscitada por los famosos artículos de Schlossmann y Lenel, que vieron la luz pocos años antes⁵. Por tanto, si bien el criterio selectivo más que el cuantitativo puede ser óptimo a la hora de reflejar la literatura pertinente, quizá el especialista eche en falta una información más acabada de cada una de las cuestiones⁶.

Es mérito del Autor el haber abordado una materia como ésta, repleta de dificultades, e imponer unos límites a la propia investigación en favor de una mayor intensidad en el tratamiento de los problemas; así, en el prólogo del libro, ya advierte que se prescinde en el presente trabajo del estudio del *vadimonium* que «tuvo una existencia paralela e incompatible con la *in ius vocatio*», sin embargo se reconoce a continuación la necesidad de «establecer sus puntos de concomitancia o discrepancia con otras figuras procesales, como el garante del *vadimonium*, el *fideiussor iudicio sistendi causa* y el *vindex* arcaico». Por nuestra parte, pareciéndonos acertado este planteamiento, no dejamos de expresar nuestra esperanza de que el propio profesor Gómez-Iglesias establezca en un futuro trabajo dichos puntos de concomitancia, y, en espera de ello, y agradeciendo de antemano el estímulo que la lectura de su libro nos ha supuesto, nos disponemos seguidamente a exponer algunas observaciones personales que se suscitan en la presente ocasión.

III. Con ocasión de un trabajo sobre el *vadimonium*⁷, impulsado por los nuevos datos que las *Tabulae Pompeianae* de Murècine aportan para un mejor conocimiento de esta institución, tuvimos ocasión de comprobar la

2. GAUCKLER, *Etude sur le «vindex»*, en *NRH* 1889 p. 606 ss.

3. CICOGNA, *Il «vindex» e il «vadimonium»* (Padua 1911).

4. CORODEANU, *La fonction du «vindex»* (Bucarest 1919).

5. Vid. SCHLOSSMANN, *Der «Vindex» bei der «in ius vocatio»*, en *SZ.* 1903 p. 279 ss.; LENEL, *Der «Vindex» bei der «in ius vocatio»*, en *SZ.* 1904 p. 247 ss., y SCHLOSSMANN, «*Vaes*», «*vas*», «*vindex*», en *SZ.* 1905 p. 285 ss.

6. A título de ejemplo: la literatura sobre noxalidad es, como es sabido, muy abundante, por ello sorprende que en p. 110 n. 69 se cite, a propósito de D.2,7,1,1, solamente la obra de BIONDI, «*Actiones noxales*», en *Ann. Pal.* 1925. Sobre la *lex Rubria*, a la que el Autor se refiere en p. 127, hay una buena edición y comentario de BRUNA, *Lex Rubria* (Leiden 1972).

7. Cfr. GIMÉNEZ-CANDELA, *El «vadimonium» en las «Tabulae Pompeianae» de Murècine*, en *St. Sanfilippo I* p. 183 ss.; y *Notas en torno al «vadimonium»*, en *SDHI.* 1982 p. 126 ss.

falta de estudios relativos al *vadimonium* pre-procesal («Zitationsvadimonium»), al que dichas tablillas se refieren principalmente, y advertir que la doctrina mayoritaria tiende a pensar que el *vadimonium* de nueva presentación («Dilationsvadimonium») —de estructura más sencilla— vino a sustituir a la *in ius vocatio* en la práctica procesal ordinaria, de ahí que parezca ineludible hacer referencia al *vadimonium* (en ambas formas) al plantearnos algunos de los interrogantes que aún sigue presentando la citación en el procedimiento formulario⁸.

La mayoría de autores establece expresamente esta relación al afirmar que, tras la intimidación de comparecer *in iure* el demandado podía presentarse él mismo para asumir el litigio, presentar un tercero (el llamado *vindex*) para que compareciera ante el magistrado, o bien dar una promesa (*vadimonium*) de comparecencia; pero, a nuestro juicio, la conexión entre *in ius vocatio* y *vadimonium* obedece a que éste era en realidad el final más habitual de la *in ius vocatio*, no se trata pues de sustitución sino de que hay que mirar la *in ius vocatio* más desde el punto de vista de la citación que del de la comparecencia, así, ordinariamente la *in ius vocatio* concluía con una promesa de comparecencia, el *vadimonium* pre-procesal y no con la presentación del demandado. En otras palabras, la triple posibilidad del demandado de comparecer personalmente, dar un representante, o el *vadimonium*, puede ser efectiva, sólo que en la práctica procesal ordinaria, como nos muestran reiteradamente las *Tabulae* de Murècine, la *in ius vocatio* concluía habitualmente con el *vadimonium* y no con la comparecencia.

Por lo tocante al *vindex*, en los textos ha desaparecido toda referencia al mismo, sólo Gayo (Gai. 4,46) y la *lex Rubria* (cap. 21, lin. 21-24) lo mencionan de forma expresa, si bien, como es sabido, desde Lenel se admite que en los textos se alude al *vindex* con el giro *fideiussor iudicio sistendi causa*, que los Compiladores habrían sustituido allí donde originariamente se mencionaba al *vindex*; no obstante, esta opinión generalmente aceptada debe ser sometida a crítica, por cuanto un estudio detenido de los textos no arroja resultados del todo favorables a su sostenimiento. De entrada, cabe plantearse la naturaleza de la función del *vindex*⁹, así como el contenido de su obligación, aspectos ambos que se relacionan con la cuestión de la subsistencia del *vindex* en época clásica, pero vayamos por partes.

Suele decirse que la obligación del *vindex* sería garantizar la comparecen-

8. Esta relación de la *in ius vocatio* y el *vadimonium* es del más alto interés, el propio Gómez-Iglesias, que excluye de entrada el tratamiento de este último, no deja de repetirse a él —por analogía con la *in ius vocatio*— (*op. cit.* p. 99, s.), al hacer un elenco de circunstancias que harían improcedente la *actio in factum* contra el *vocatus* que no comparece ni da un *vindex*.

9. A este propósito, cabe decir que no parece haber sinonimia entre los términos defensor, garante y *vindex*, como parece apuntar Gómez-Iglesias, *op. cit.* p. 22, así parece ponerlo de manifiesto la discrepancia de la doctrina; cfr. la referencia a la literatura pertinente en mi artículo de *SDHI* 1982 p. 128 ss.

cia del *vocatus* ante el magistrado, y se añade que el *vindex* «debía exhibir al *vocatus* cuando el Pretor se lo ordenase en un decreto fijando el *dies exhibitionis*»¹⁰, pero no suele precisarse si esa obligación es doble: garantizar y exhibir, o es alternativa; sin embargo, cabe preguntarse ¿qué necesidad hay de «exhibir» si ya se garantiza la presentación?, por otro lado, si la *in ius vocatio* es un acto privado, ¿qué fundamento tiene el *decretum exhibitionis* del Pretor? D. 2,8,4, es el texto que suele aducirse en apoyo del *decretum exhibitionis*, pero, además de que es ésta la única mención de dicho decreto pretorio, y que éste se armoniza mal con la naturaleza privada de la *in ius vocatio*, y con la afirmación de que la sola *in ius vocatio* bastaba para lograr la presencia del demandado ante el Pretor, el texto, en su tenor original, se refería al *vadimonium* de la acción noxal, donde sí tenía interés la pérdida de la ciudadanía (*aut amiserit civitatem...*) —mencionada únicamente en la tercera parte de D.2,8,4—, como alternativa de la muerte para entablar la acción con éxito (*utiliter*). En la *actio noxalis* la pérdida de la ciudadanía era relevante por cuanto en aquella el *dominus* prometía *exhibere* al *servus in eadem causa*, a tenor de un edicto especial que se refería al *vadimonium* de la *actio noxalis* (D.2,9,1 pr.)¹¹; así, es lo más probable que los Compiladores hayan referido a un supuesto general un principio que sólo tenía interés en la acción noxal¹². Por lo demás, no es exacto afirmar que la obligación del *vindex* surge del mandato de exhibición del Pretor¹³ el *vindex*, según el derecho antiguo, debía asumir personalmente el litigio, así, puede decirse que la función que el *vindex* desempeñó en la época de las *legis actiones* se configuró como una *defensio* en época clásica, por lo que es dable pensar que pudo ser asumida por un *defensor* ordinario en el proceso, como se extrae del testimonio de las fuentes. A nuestro juicio, el *vindex* en principio, sustituía al demandado para evitar la *indefensio* de éste ante la *in ius vocatio*, así, pues, el *vindex* no debía *exhibere* al demandado, sino evitar al *vocatus* el riesgo de *indefensio* asumiendo personalmente el litigio. Con la introducción de la ley Ebuca (Gai. 4,30), los representantes procesales or-

10. Así, p. e., GÓMEZ-IGLESIAS, *op. cit.* p. 114 s., que sigue a un amplio sector de la doctrina.

11. Vid., a propósito de este texto, en relación a D.h.t.1,1, donde Ulpiano comentaba la expresión edictal *in eadem causa*, en *SHDI*. 1982 p. 160 s. Por lo tocante a D.2,11,11 (vid. GÓMEZ-IGLESIAS, *op. cit.* p. 115 s.), no puede aducirse este texto como demostrativo de la obligación del *vindex* de «hacer comparecer al *vocatus in eadem causa*», pues como ya vio LENEL, *Palingenesia* II col. 1183, Ulpiano en el libro 47 *ad Sab*, del que también procede D.2,9,5, se refería al *vadimonium* de la *actio noxalis* donde la *exhibitio in eadem causa* tenía todo su interés; cfr. más detalladamente, en *SHDI*. 1982 p. 162 ss. Por lo demás, *exhibere*, en relación al *vadimonium*, tiene el valor de un término técnico, pues era precisamente el término usado por el Pretor en su edicto para aludir a la presentación *in iure* de un esclavo pendiente de responsabilidad noxal.

12. Cfr. en *SHDI*. 1982, en relación con D.2,4,17 (=PS.1,13a,1a); 2,11,10 pr. y 12,2,28,2.

13. Vid. GÓMEZ-IGLESIAS, *op. cit.* 115.

dinarios vinieron a desempeñar las funciones que el *vindex* tenía en época arcaica de suerte que éste fue progresivamente sustituido por el *cognitor* y el *procurator*. En otras palabras, no parece haber tal interpolación sistemática del *fideiussor iudicio sistendi causa* por el *vindex*, como pensaba Lenel, pues, en las fuentes clásicas no se hablaba ya del *vindex*¹⁴.

De D.2,8,2,5 suele deducir la doctrina una *actio in factum*, de la que también daría testimonio Gayo (Gai. 4,46), que —se afirma— sancionaría la conducta del *vindex* que no exhibe al *vocatus*¹⁵, pero, en nuestra opinión, estos testimonios aislados no bastan para fundamentar tal acción *in factum*, sino que en D.2,8,2,5 se aludiría con la expresión *actionem dat praetor*, no a la *actio in factum* —pues aquella es una expresión genérica que muy bien puede aludir a la *datio actionis* de una acción civil— sino a la *actio ex stipulatu* contra el garante del *vadimonium*. No hay, pues, oposición entre *veritas* y la *certa quantitas*, según dice Ulpiano (*ut in veram quantitatem fideiussor teneatur, nisi pro certa quantitate accessit*), pues con esta expresión se hacía referencia a que la *condemnatio* de la acción podía referirse al valor real del asunto (*actio incerti ex stipulatu*), o bien a una cantidad determinada, si se había estipulado la *summa vadimonii*¹⁶. Hablar de una acción con trasposición de personas, como sanción contra el *vindex* que no cumple su obligación¹⁷, equivale a aceptar implícitamente que la función del llamado *vindex* se configuraba como una verdadera *defensio*, sin que parezca existir, pues, ninguna diferencia con la función desempeñada en el proceso formulario por los representantes procesales ordinarios.

La *missio in bona*, que tantas hipótesis contrapuestas ha suscitado en la doctrina¹⁸, era la ordinaria sanción por *indefensio* ante la *in ius vocatio*, es decir, el castigo de la no-presencia, *in iure* del demandado, o de la carencia de un representante procesal ordinario. Lo que es interesante poner de relieve es que D.42,4,2pr., que nos conserva la cláusula edictal donde el Pretor anunciaba la *missio in bona* contra el que no comparece, y D.42,4,7,1, en que también Ulpiano nos transmite una cita literal del edicto en que se establecía la sanción por *latitatio*, son la expresión duplicada de un mismo edicto que Ulpiano menciona en dos supuestos distintos; el mismo Lenel¹⁹ consideraba sorprendente («auffallend») el edicto sobre la *missio in bona*, y puede parecer superfluo quizá dada la existencia de dos cláusulas distintas: *qui fraudationis causa latitabit* y *qui absens iudicio defensus non fuerit*, dentro del título general *quibus ex causis in possessionem eatur*²⁰.

14. Parece más probable pensar que con esta expresión se aludiera ocasionalmente al garante (*sponsor*) del *vadimonium*, si, como hemos dicho, el *vadimonium pre-procesal* ponía habitualmente fin a la *in ius vocatio*. Sin embargo, en otros textos no se habla del garante del *vadimonium*, sino del representante procesal en un litigio ordinario que asume sobre sí el litigio, de ahí la necesidad de matizar al usar la expresión *defendere* para referirse a la función del llamado *vindex*.

15. Vid. GÓMEZ-IGLESIAS, *op. cit.* p. 115 ss.

16. Vid. en SDHI. 1982 p. 143 ss.

17. Vid. GÓMEZ-IGLESIAS, *op. cit.* p. 118; D.2,11,10 pr. es, a nuestro juicio

Como es sabido, que la *actio ad exhibendum* existiera en la *actio noxalis* como medio ordinario de lograr la comparacencia del *servus absens* ante el Pretor, ha dividido a la doctrina durante largo tiempo²¹; evidentemente, la *ductio iussu praetoris* no procede más que en el caso de que el *servus* esté *praesens*, y nadie quiera defenderlo, bien porque el *dominus* no está presente, o bien porque responde negativamente a la *interrogatio in iure*²². En caso de encontrarse el *servus absens*, no hay necesidad de recurrir a la *actio ad exhibendum*, por más que en los textos se hable de *exhibere*, pues basta con los medios ordinarios que el Pretor pone a disposición del demandado en la *actio noxalis*²³ para cubrir el riesgo de *indefensio* en la acción noxal, en el que eventualmente incurre el *dominus* que, habiendo dado una respuesta afirmativa a la *interrogatio in iure*, no defiende al *servus absens* o no lo exhibe, o se niega a hacer la *noxae deditio* del *servus praesens* (D.9,4,21,4; h.t. 22,3); también asume dicha obligación por el desacato al edicto que ordena (a la elección del *actor*) jurar o aceptar el juicio *sine noxae deditio* (D.9,4,21,2), en caso de haber negado en la *interrogatio in iure* tener *in sua potestate* al *servus absens*.

Sólo nos resta reiterar, para poner fin a estas reflexiones, que el trabajo de Gómez-Iglesias es muy rico en sugerencias y brinda sin duda la oportunidad de profundizar en un tema plagado de dificultades, como es el de la citación y comparecencia en el proceso romano de época clásica.

TERESA GIMÉNEZ-CANDELA

(Universidad de Valencia)

(vid. en *SDHI*. 1982 p. 154 s.), un ejemplo del corrimiento que sufrió el término *exhibere*, que tenía un sentido técnico en la *actio noxalis*, y que se generalizó para aludir a cualquier tipo de *vadimonium*

18 Vid. una exposición del *status quaestionis* sobre este punto en GÓMEZ-IGLESIAS, *op cit.* p. 122 s.

19. LENEL, *EP*³ p. 72.

20. Vid. nuestra reconstrucción del posible único edicto, en *SDHI* 1982 p. 146.

21. Vid. una exposición sucinta de estas posiciones encontradas en nuestro trabajo, *El régimen pretorio subsidiario de la acción noxal* (Pamplona 1981) p. 195 y n. 93. A pesar de que Gómez-Iglesias incluye a Marrone entre los autores que consideran pertinente la *actio ad exhibendum* en la *actio noxalis*, éste parece ser suficientemente explícito cuando afirma (en *Ann Pal* 1957, p. 239 y 245): «Siamo giunti così al punto di poter affermare, che nel procedimento nossale classico, per determinare la presenza del servo in giudizio, esistevano mezzi di coazione diversi (*iudicium sine noxae deditio*, *vadimonium servum iudicio sisti*, etc.), onde non vi sarebbe stata alcuna necessità di ricorrere all'*actio ad exhibendum*». En el mismo sentido, BURILLO, en *SDHI*. 1960 p. 253.

22. Vid. con detalle, la referencia a D 2,9,2,1; 9,4,39,3; h.t.26,6; h.t.32, *El régimen pretorio* (cit.) p. 173 ss. y 180 ss.

23. Vid. a este propósito, *El régimen pretorio* (cit.) p 183 ss., y 188 ss.

GREWE, Wilhelm G.: *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden, 1984. 897 págs.

Esta obra, dedicada al desarrollo histórico del Derecho Internacional Público, podríamos decir que ha sufrido en su carne los avatares de esta esfera jurídica. Empezada a escribir en Alemania en invierno de 1939 fue concluida entre bombardeos en septiembre de 1943 y cuando estaba en pruebas de imprenta se quemó una mitad a consecuencia de un bombardeo en Leipzig. A pesar de estos contratiempos y precisamente porque se estaba viviendo una época en la que parecían tambalearse los principios del Derecho Internacional, su autor creyó que entonces más que nunca, para salvar esa parcela jurídica, era necesario acudir a la historia y de ese modo descubrir las líneas generales del Derecho Internacional, sus instituciones y principios permanentes. Con este propósito volvió a escribir su obra, concluyéndola en 1945. Pero debido a que la editorial estaba situada en zona soviética su autor creyó más prudente no publicarla antes que tener que expurgarla de todos aquellos párrafos que no hubieran podido superar la censura del mando soviético. Grewe es actualmente profesor emérito de la Universidad de Friburgo de Brisgovia y ha vivido la práctica del Derecho Internacional como miembro permanente del Tribunal de Arbitraje de La Haya y 25 años como diplomático en ejercicio de la República Federal de Alemania (embajador en Washington, en Tokio, en la NATO, etc.) y ha creído que ha llegado el momento adecuado para publicar finalmente su obra. Con este fin introdujo en ella oportunos retoques y modificaciones, añadió la parte dedicada a la época que se inicia a partir de 1945 y suprimió las tablas cronológicas y apéndice documental que acompañaba a las dos ediciones nonnatas precedentes y que espera publicar en otra ocasión. El resultado fue la obra que aquí presentamos.

Se abre con una introducción en la que aborda el tema de la división en épocas del Derecho Internacional Público, la bibliografía al respecto y cómo se ha experimentado una evolución en su consideración histórica: primero se pensaba que empezaba con Grocio, posteriormente se alargó a la Escolástica Española, más tarde a la Edad Media y finalmente a la Antigüedad. Grewe considera que aun cuando en la Antigüedad se den instituciones paralelas a las actuales, no hay continuidad entre unas y otras y esto sólo puede predicarse a lo sumo de las de la Baja Edad Media, en que se inicia el moderno sistema de Estados y el esfuerzo por mantener el equilibrio entre ellos.

La primera época es la del *ius gentium* medieval en la que todavía no existen los Estados ni el sistema de Estados en sentido moderno. Se basa en la unidad del *corpus christianum* e igualdad de los dos poderes supremos (*ministeria*), Pontificado e Imperio, que luchan por conseguir la supremacía y tienen detrás a sus correspondientes juristas, canonistas y legistas, que legitiman sus pretensiones. En este marco se sitúan los distintos reinos, que según una disposición de 1504 guardan el siguiente orden de prelación: Fran-

cia, España (?), Aragón, Portugal, Inglaterra, Sicilia, Escocia, Hungría, Navarra, Chipre, Bohemia, Polonia y Dinamarca (p. 71). Su base radica en la cristiandad occidental: la fe romana, la cultura latina, la guerra contra los infieles, la caballerosidad cortesana y la división social en clases. Los sujetos son las corporaciones (todavía no son Estados en sentido moderno), estructuradas dentro de un régimen feudal. En ella se entra por la técnica de los hechos consumados, la aprobación y el reconocimiento (particularmente por el Papado). Sus fuentes son el derecho natural, la práctica contractual y consuetudinaria y el arbitraje ejercido por diversos órganos. La teoría de la guerra justa se basa en la tradición romana, en el derecho feudal y sobre todo en la doctrina eclesiástica que introduce la institución de la paz y tregua. La soberanía se adquiere originaria o derivadamente por adjudicación y ocupación (sucesión, matrimonio y conquista). Con respecto al mar, que según el Derecho romano estaba fuera del comercio y era un patrimonio común, en la Edad Media diversos Estados lucharán por conseguir su monopolio (Génova, Venecia, Dinamarca, Inglaterra).

La segunda época es la del *ius inter gentes* y se caracteriza por el predominio español (1494-1648): unidad territorial en la Península, descubrimiento de América, vencimiento a Francia en la disputa por el predominio de Italia son los hechos históricos más significativos. La Paz de los Pirineos (1659) señala el fin del predominio español y su substitución por el francés. La base sigue siendo la comunidad cristiana, pero no ya una cristiandad unida sino dividida (*christianitas afflicta*), dándose ya en los escolásticos españoles el paso a una comunidad que comprenda toda la Humanidad, en la que se procura guardar un equilibrio de poder limitado a Europa, pero no en Ultramar. Los sujetos son los Estados modernos que arrancando de los reinos medievales desembocan en los Estados absolutos. La entrada en la comunidad se realiza por el reconocimiento, como en el caso de la independencia de los Países Bajos y Portugal. La base jurídica es el *ius naturae* y el *ius voluntarium* de los escolásticos españoles, recibido por Grocio, y la práctica internacional en la que los Estados actúan como partes contratantes soberanas. Hay una decadencia del empleo del arbitraje y un predominio del recurso a la fuerza para solucionar los conflictos, se elabora y perfecciona la teoría del derecho a la guerra justa y a las represalias. Grewe dedica una atención especial al problema de los justos títulos para la posesión de los territorios descubiertos y al dominio del mar.

La tercera época es la del *Droit public de l'Europe* (1648-1815), caracterizada por el predominio francés: el francés es la lengua diplomática oficial y de la cultura europea. La lucha por mantener el equilibrio de poder entre los Estados (*iustum potentiae aequilibrium*) y evitar el sobrepeso de Francia impidiendo la formación de una monarquía universal es dirigida principalmente por Inglaterra, que consigue primero el predominio en Ultramar y que terminará con el predominio francés en el Continente. La comunidad europea se basa en un equilibrio de poder económico y marítimo en Europa, en la solidaridad dinástica y en la expansión colonial. Sobre la comu-

nidad cristiana europea termina imponiéndose la idea de la comunidad humana universal; no obstante, la cristiandad europea sigue jugando todavía un papel fundamental. Sus sujetos son los Estados, territorialmente cerrados: se forman las fronteras modernas (teoría de las fronteras naturales) y se precisan tanto en la tierra como en el mar. En cuanto a la entrada en ella juega un papel importante el reconocimiento de la independencia de los Estados Unidos. La base jurídica es el derecho natural racionalista y la práctica de la razón de Estado; llega a su máxima decadencia el arbitraje y afloran las teorías del derecho a la neutralidad y a la libertad de los mares en tiempo de guerra para los países neutrales. El estudio de esta época termina con un excursus dedicado al examen de las ideas de la Revolución Francesa sobre el Derecho de gentes.

La cuarta época es la del *International Law* (1815-1919), caracterizada por el predominio inglés sobre todo fuera de Europa. De la comunidad europea se pasa a la comunidad mundial de Estados «civilizados», en la que son sujetos los Estados nacionales y en cuya entrada es significativa la llevada a cabo por la independencia de las repúblicas de Iberoamérica y la doctrina clásica del reconocimiento. La base jurídica es la voluntad de los Estados, el predominio del positivismo frente al iusnaturalismo que lleva a la tendencia a codificar el Derecho Internacional. Vuelve a tener importancia el arbitraje, la teoría del derecho de la guerra y la neutralidad. Se concluye esta época con el estudio de la adquisición de territorios por la ocupación efectiva y la libertad de los mares bajo el poderío inglés y la práctica de la piratería y la cuasipiratería.

La quinta época es la del Derecho Internacional de la Sociedad de Naciones (1919-1944) y está caracterizada por la hegemonía angloamericana. La comunidad de naciones es una comunidad internacional de dimensión global para todos los Estados independientemente de consideraciones de raza y de cultura. Aunque sigue siendo una comunidad de cuño occidental, el peso de Europa decae cada vez más. En cuanto a los sujetos, es la época de la democracia de las masas. Con respecto a la entrada en la comunidad se impone en algunos casos el principio del no reconocimiento de los hechos consumados en la formación de los nuevos Estados. En la base jurídica hay una vuelta al Derecho natural secularizado y una euforia codificatoria. Se practica el arbitraje mediante un tribunal internacional, se prohíbe el recurso a la guerra y se imponen sanciones a sus contraventores y decaen los derechos a la libertad de los mares por parte de los países no beligerantes.

La sexta y última etapa es la de las Naciones Unidas, que comienza a partir de 1945 y se caracteriza por la rivalidad de las dos superpotencias y la aparición del Tercer Mundo. La comunidad es universal teóricamente sin orden de preferencia, marcada por la descolonización y los protectorados. Sus sujetos se caracterizan por la multiplicidad de los sistemas políticos y la heterogeneidad de los Estados. La intervención de unos en otros se justifica apelando a la protección de los derechos humanos y a la ayuda fraterna. La codificación se lleva a cabo bajo la dirección de la ONU, se buscan

más soluciones políticas a los conflictos que soluciones jurídicas, se prohíbe el recurso a la fuerza a excepción de casos prefijados. Existe un reparto de la tierra, del aire y del espacio, considerando al mar como patrimonio común de la Humanidad.

La obra se concluye con 30 páginas de selecta bibliografía y más de 50 dedicadas a índices de personas y materias para facilitar su consulta. Puede decirse con toda razón que es una obra singular, una verdadera enciclopedia del Derecho Internacional Público en su versión histórica, de consulta indispensable para historiadores del derecho e internacionalistas y punto de partida para ulteriores estudios. En una obra de la amplitud y ambición como la presente sería fácil encontrar omisiones e imprecisiones que no restarían sus indudables méritos.

A. PÉREZ MARTÍN

KELLY, H. A.: *Canon law and the Archpriest of Hita* (Medieval and Renaissance Texts and Studies vol. 27; State University of New York at Binghamton 1984). 204 págs.

La determinación del autor, época, alcance y sentido del *Libro de buen amor* (en adelante LBA) ha hecho correr ríos de tinta, dando lugar a varias soluciones de estos problemas, que no acaban de obtener un asenso general de los estudiosos. La principal novedad metodológica del libro que aquí reseñamos consiste en la ampliación del estudio del tema al mundo del derecho canónico de la época. Con la información que emerge desde este punto de vista trata el autor de recomponer el rompecabezas de la autoría, época y demás circunstancias históricas del LBA. En sucesivos capítulos, intenta arrancar a esta obra los secretos que guarda tan celosamente como una esfinge egipcia. En primer lugar, se pasa revista a las citas explícitas e implícitas de las fuentes y de la literatura canónicas, consiguiendo compulsar unas e identificar otras. Aborda luego el tema de la normativa sobre arciprestes dentro y fuera de España. En esta última, la figura del arcipreste era equivalente a los *decani* del área francófona, y no al *archipresbyter* de otras latitudes. Estudia en este contexto cuál de los arciprestes de Hita encaja mejor en relación con el resto de los datos que se poseen. Dado que hay una parte (que luego indicaremos) no atribuible a un arcipreste de Hita, sino a uno de Talavera, extiende el mismo estudio a los arciprestes talaveranos. También explora la procedura canónica que se alude en el tribunal de Don Ximio. En apéndice, se reflejan los datos que hay sobre un gran número de personajes de nombre Juan Ruiz, que aparecen en los registros pontificios desde 1303 hasta 1343.

La opinión más corriente supone que el LBA fue escrito por el arcipreste de Hita, Juan Ruiz, durante el pontificado del arzobispo Gil de Albornoz, terminando su obra el año 1343. El autor de este estudio no descarta que esto pueda ser verdad. Pero él propone la hipótesis de que esta obra haya sido

escrita en la década de los años ochenta del siglo XIV. Da como cosa segura que el LBA fue escrito por un autor familiarizado con el derecho canónico, que cita en sus fuentes más esenciales y en la literatura más importante y usual de la época. Entre otras cita la *Novella* de Juan de Andrés, terminada en 1338, por lo que éste constituye un *terminus a quo* para la composición del LBA. La introducción que aparece al frente del código de Salamanca puede ser del mismo autor. Pero la *Cántica* satírica de los clérigos de Talavera parece de otro autor que sería el arcipreste de Talavera Alfonso de Paradinas, nacido en 1395, con lo cual esta parte habría que situarla en el s. XV. Estas son las líneas maestras del presente estudio, que es rico también en otros matices sobre esta temática.

No voy a entrar en la cuestión de la autoría y época del LBA, tema que no conozco suficientemente. Pero dada la importancia de este estudio, desde el punto de vista de la historia del derecho canónico, me permitiré algunas observaciones que se refieren a este aspecto. Hablando de fuentes, tal vez más de un lector se quede con la duda de si el autor del LBA cita directamente a todos los canonistas y fuentes canónicas que en su obra se aluden, o si, al menos en parte, están tomados de segunda mano de obras con amplia circulación entre el clero. Una obra que me permito sugerir, en este sentido, es el *Libro de las confesiones*, de Martín Pérez, con una amplia tradición manuscrita durante los siglos XIV-XV, y que se estaba escribiendo al filo del año 1316. Ver sobre este tema el *Repertorio de historia de las ciencias eclesiásticas en España* 5 (Salamanca, 1976) 382, y mi libro *Estudios sobre la canonística portuguesa medieval* (Madrid, 1976) 201-17.

En la p. 15 se dan varios paralelos toledanos de un pasaje del LBA, donde se habla de la escritura como auxiliar de la memoria humana, que se dice es incapaz de recordarlo todo. Otro lugar paralelo, muy toledano se encuentra en un documento confeccionado en Roma, con motivo y como justificación de las intervenciones de D. Rodrigo Jiménez de Rada en el Concilio IV Lateranense de 1215. Dicho pasaje dice textualmente: 'Et quoniam uelut umbra pertranseunt uniuersa, et geruntur in tempore cum tempore lidantur, non ab re antiquis modernisque temporibus est statutum ea que digna fuerint propagari in posteris scriptis litteralibus eternanda'. Este documento anónimo, aparece también en forma más breve, igualmente sin indicación de autor (ver *Hispania sacra* 14 [1951] 335-55). Como el autor muy bien indica, Rodrigo Jiménez de Rada repite este pensamiento en 1219 (ver nota 12, del cap. 1, p. 124 de este libro que reseñamos).

El autor tiene buen cuidado de citar por las mejores ediciones las fuentes aludidas en su estudio. Pero 'aliquando bonus dormitat Homerus!'. En este sentido, no es muy correcto citar las constituciones del Concilio 4 Lateranense de 1215 por el *Corpus iuris canonici*, a donde pasaron casi todas estas constituciones, como es sabido. Pero ésta no es la tradición originaria de las mismas: en el *Corpus* no está todo lo que es ni es todo lo que está. Aparte de las ediciones que aparecen en las colecciones de concilios, contamos ahora con una nueva edición de trabajo, que se basa en una veintena de testigos

del texto, en *Monumenta iuris canonici. Series A: Corpus Glossatorum* vol. 2 (Città del Vaticano 1981).

Echo de menos en la espléndida bibliografía de este libro el trabajo de R. A. Del Piero, 'El arcipreste de Talavera y Juan de Ausim', BH (1960) 125-35.

Todas estas *minutiae* que acabo de anotar a vuela pluma, es obvio que no merman en lo más mínimo el valor de este importante estudio que dice mucho y sugiere no poco.

A. GARCÍA Y GARCÍA

MIRANDA CALVO, José: *Reflexiones militares sobre las Comunidades de Castilla*. Colección Miradero. Ed. Zocodover. Toledo, 1984. 118 págs.

Es abordado aquí el conflicto de las comunidades de Castilla desde el punto de vista de la historia militar. Aquello fue, además de otras cosas, una guerra. Es justo y necesario apreciarla como tal. Pero no resulta fácil aislar una realidad tan íntimamente enlazada con el curso de la historia política y social. El autor lo consigue gracias a su pericia de oficial, que Wilhelm Bauer consideraba indispensable para tratar asuntos de esta índole, probada ya en estudios anteriores, sobre la invasión musulmana, reconquista cristiana y guerra de la Independencia, donde más que los tiempos, relativos, importan los lugares, siempre los mismos, que dan una peculiar constancia a los acontecimientos.

Ahora ha tenido que situarse frente al complejo cuadro de los hechos, antes de proceder al análisis militar; lo ha llevado a término valiéndose de la reciente y abundante literatura. Estas autorizadas reflexiones militares deben ser integradas en la visión total, y matizan el juicio definitivo del historiador. Algo semejante se podría esperar de unas reflexiones jurídicas sobre el mismo alzamiento. El madurado estudio de Alfonso M.^a Guilarte sobre el Obispo Acuña contiene una decisiva aportación, pero quedan otros aspectos por tratar.

En la organización del Estado de los Reyes Católicos, el autor destaca la creación del ejército real. Sorprende la energía con que ha sintetizado el orden institucional de los reinos unidos por el matrimonio de Isabel y Fernando, pero al mismo tiempo ha destacado detalles tan significativos como las objeciones a la fórmula de proclamación del rey Carlos en Bruselas, el 14 de mayo de 1516, o la preferencia por el título imperial en su cancillería. Asimismo, ha observado la condición preeminente de Toledo y su papel singular en el trato con la Corona.

Entrando en su terreno, advierte la ausencia absoluta de preparativos de fuerza colectivos; es decir, no hubo lo que pudiera llamarse una programación de la guerra, sino que ésta surgió de modo imprevisto y se fue ejecutan-

do al hilo de los acontecimientos, lo que parece ser un carácter de toda guerra civil. La organización militar del reino fue utilizada por los dos bandos. Se hallaba en una fase de transición, impulsada por los Reyes Católicos, y se apoyaba en una caballería nobiliaria y campesina, una infantería popular y urbana y una incipiente artillería ligada al servicio real.

La ordenanza de 1503 refleja la organización del ejército para la acción exterior; intervino, en muy pequeña parte, dividido entre uno y otro bando. Un notable incremento del ejército real fue debido a Cisneros, cuyas ordenanzas de alistamiento proporcionaron una selecta fuerza de 14.700 hombres al mando principalmente de la nobleza. En cambio, las ciudades que protagonizaron el alzamiento lo hicieron con un ejército eventual, falto de cohesión, régimen y adiestramiento. Ejército popular entusiasta, pero también propenso al desánimo y a la desbandada. La movilización fue circunstancial, falta de continuidad y de sistema.

Otro punto de partida es la base económica y demográfica de la contienda. Castilla concentraba el núcleo más denso de población de la Corona, con un movimiento migratorio de Norte a Sur, y predominio de los núcleos urbanos. Las zonas protagonistas del alzamiento comunero poseían las más altas cifras de población. La propiedad y el comercio caracterizan también el teatro de las operaciones, con efectos sobre la distribución de fuerzas, como en el caso de Burgos, primero incorporada a la rebelión, al fin base de la reacción imperial. La tradicional oposición entre Toledo y Burgos juega un papel en el enfrentamiento. Por último, el trazado de las vías de comunicación es también atendido como presupuesto del hecho bélico.

El estudio de las operaciones permiten al autor afirmar que faltó a la rebeldía un programa que se tratase de imponer al Emperador por la fuerza de las armas. La inicial carta de Toledo a las ciudades de Castilla, en 7 de noviembre de 1519, significa en todo caso una toma de posición. Pero ya la de agosto de 1520 refleja una actividad resueltamente bélica: levantamiento, socorro a Segovia, puesta en armas. Claro se ve que la comunidad no iba al principio contra el rey sino contra los malos ministros. La propuesta de la Junta de Avila, con sus siete capítulos contra los siete pecados de España es, según el autor, la consecuencia de un primer triunfo militar de los comuneros. La carta de Padilla, Bravo y Zapata, a esa misma Junta, revela la falta de caballería que padecía el ejército comunero.

Ha observado el autor la complejidad y dificultad de la Junta de Avila, y el hecho singular de que el Consejo Real continuara sus funciones en medio de un Valladolid alzado, así como la prudencia e inactividad de este órgano supremo del Reino, y el diálogo mantenido con los comuneros hasta que se produjo la ruptura definitiva. Pero incluso después de ésta no se advierte una resuelta voluntad de combatir, sino más bien acompañar con algunas acciones de fuerza un proceso de negociación. Consecuencia de la incoherencia política es la falta de un plan militar. La actitud vacilante, débil y negociadora contrasta con la en algún sentido excesiva exigencia de reformas.

En una segunda fase, tras la destitución del Consejo Real y el documento de Tordesillas, los comuneros cometieron el grave error de abandonar Simancas; militarmente, la guerra estaba perdida. Los comuneros llevaron a cabo algunas acciones sólo para mejorar su posición negociadora. Al fin fueron cercados y llevados a la derrota final de Villalar. Padilla estaba decidido a hacer la paz, cuando fue empujado a dar una última batalla que estaba perdida antes de comenzar. Al parecer no hubo tal batalla, sino una simple disolución del ejército comunero. En cambio, los imperiales tuvieron desde el principio una clara visión militar del problema. La figura de Padilla es patética; desde un punto de vista profesional, incomprensible, sólo explicable por haberse puesto al servicio de una política compleja y contradictoria, que iba desde la secreta connivencia con los imperiales hasta la rebelión popular.

El entusiasmo acompaña al autor. Vibra su espíritu ante los desaciertos de los comuneros y ante su desgracia. El historiador quiere acudir en su ayuda. Acuña el más resuelto comunero, atrae su simpatía; este, al menos, tuvo voluntad de vencer. Este libro tiene, entre otros méritos, el de abrir perspectivas a la cuestión central. La transacción, figura de derecho, estaba entrelazada con la guerra que conducía al desenlace. Hay otras figuras específicas de derecho militar: treguas, represalias, saqueos, rehenes. Son de la misma índole las dudas, las preguntas que el historiador se hace. Naturalmente, ama, estima la guerra —no sus dolorosas consecuencias—. Siempre hay una esperanza de vencer. Incluso perdidos, los comuneros pretendían mediante su resistencia obtener mejores condiciones. En efecto, una invasión francesa de Navarra mejoró la situación de Toledo.

Recomendamos este libro a los estudiosos de historia del derecho, en la medida que consideren el levantamiento como una página del derecho público español, tanto más porque en un selecto apéndice documental están recogidos los textos esenciales del correspondiente «libro de derecho», que es el objeto de la asignatura.

R. GIBLERT

PELÁEZ, M. J.: *Cambios y seguros marítimos en derecho catalán y balear* (Studia Albornotiana dir. por E. Verdera y Tuells; 42; Bolonia, 1984). XLVI-274 págs.

Un primer apartado de este libro está dedicado a un balance crítico de la bibliografía precedente sobre el tema que no es escasa ni irrelevante. Un punto de referencia obligado en esta bibliografía anterior es el estudio del profesor Josep M^a Font i Rius que sirve de estudio introductorio a la reedición del texto catalán del *Libro del Consulado del Mar*, acompañado de la versión castellana, que publicó en 1965 A. de Capmani i Montpalau. El autor del libro que reseñamos no sólo completa la panorámica historiográfica a

partir de 1964, sino que colma lagunas existentes en el estudio antes citado. Resulta útil este apartado introductorio, habida cuenta de la abundancia y dispersión de la bibliografía existente, y que enfoca el tema no siempre con acierto.

Otro tema de tratamiento obligado que aquí se aborda es el concepto de cónsul desde la institución romana primigenia hasta los diversos cónsules y consulados medievales junto con la normativa por la que se regía cada uno.

Después de estos temas proemiales, el profesor Peláez trata de los varios y diferentes contratos que vienen bajo el nombre de cambios marítimos. Examinando las fuentes y la literatura moderna sobre esta temática, formula interesantes precisiones sobre el origen de los cambios marítimos, su distinción de los cambios terrestres, y sobre los diversos tipos de cambios que aparecen en *Llibre del Consolat de Mar* y en otras ordenanzas barcelonesas. Resulta particularmente interesante cuanto aquí se dice sobre la pluralidad formal-contractual cambiístico-náutica. El continuo cotejo de la legislación y de la doctrina no sólo catalano-balear, sino también de toda el área del Mediterráneo occidental permite al autor situar este tema en su verdadero contexto histórico con el consiguiente enriquecimiento.

El apartado más extenso y relevante de este estudio está dedicado al de los seguros marítimos, tema que ocupa aproximadamente la mitad del libro. El seguro es una institución de capital del derecho marítimo, hasta el punto de que la aseguración terrestre nació en un desfase temporal significativo respecto a la marítima. Antes de abordar el estudio de este tema, en el área catalano-balear, se ocupa el Autor del mismo en el entorno francés, italiano, castellano e incluso en otras latitudes más distantes como Inglaterra y Flandes. Antes de estudiar directamente el tema en Cataluña y Baleares, una vez más se realiza aquí un estudio crítico de la literatura antecedente sobre los seguros marítimos en catalano-balears. Constata después la carencia de ordenanzas asegurativas en el derecho balear, que adopta en esta materia las ordenanzas barcelonesas del s. xv.

La totalidad de la normativa catalana que se conoce sobre seguros marítimos es del s. xv, aunque consta de la existencia de contratos asegurativos de la segunda mitad del s. xiv en Barcelona. Las ordenanzas de 1432 y las de 1452 permanecieron largo tiempo desconocidas. Su estudio permite al Autor un replanteamiento más matizado del derecho asegurativo catalano-balear. A base de la información que emerge de las ordenanzas de la literatura y de los instrumentos de aplicación, el Autor indica los elementos esenciales de la tipificación del contrato asegurativo, binomio dicotómico póliza-documento público del contrato, interés del asegurado e intereses concurrentes, objeto del contrato de seguro (nave, objetos preciosos, mercancías comunes, animales, esclavos, seguros de flete).

A la exposición del derecho sustantivo que acabamos de indicar sólo a grandes rasgos, sigue la del derecho abjetivo procesal para el cobro del seguro.

Por lo dicho creo que no necesito insistir que nos hallamos ante un es-

tudio bien concebido y bien realizado de un tema realmente importante y necesitado de un tratamiento como el presente que es realmente incisivo tanto en extensión temática como en profundidad.

Sin que constituya un reproche para el Autor sino como indicación para los lectores permítaseme indicar que el autor portugués de nación e italiano de doctrina, P. de Santerna, que escribió, entre otras cosas sobre los cambios y seguros marítimos, y por ello es citado en este estudio, tenemos ahora un reciente estudio, que le restituye, ante todo su verdadero nombre, junto con otros nuevos datos sobre su carrera y su doctrina. Me refiero al trabajo de D. Maffei, 'Il giureconsulto portoghese Pedro de Santarém, autore del primo trattato sulle assicurazioni (1488)', *Estudos en Homenagem ais Profs Doutores M Paulo Merêa e G Graga da Cruz 1 = Boletim da Faculdade de Direito* 58 (1982) 703-28

A GARCÍA Y GARCÍA

PESET, José Luis y Mariano: *Carlos IV y la Universidad de Salamanca*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto «Arnau de Villanova». Madrid, 1983.

Los hermanos Peset, que en 1969 habían analizado la intervención de Carlos III en la Universidad de Salamanca, han proseguido su estudio a la época de Carlos IV en la obra que aquí presentamos. Las fuentes en las que se han basado para llevar a cabo este excelente estudio son fundamentalmente inéditas. La documentación conservada en archivos salmantinos, particularmente los libros de claustros.

El análisis realizado de la Universidad salmantina está hecho desde tres puntos de vista que pueden constituir tres partes en que se divide la obra. La primera está dedicada a una visión estática: su organización y métodos de enseñanza. Se estudian las funciones y competencias del maestrescuela, del rector, la junta colegial y su influencia, el primicerio, los jueces conservadores, el director, el claustro y juntas, así como algunos cargos menores.

Con respecto al método de enseñanza se constata que se sigue el plan de 1771, que en líneas generales se identifica con el seguido por las demás Universidades desde la Baja Edad Media. Los elementos principales son: 1) las lecciones magistrales a cargo de un profesor; deben consistir en exposiciones orales, no permitiéndose el dictado; a lo sumo se admite el imprimir un cuaderno de observaciones para la mejor comprensión de la materia; 2) las repeticiones o conferencias magistrales ante el pleno de la Universidad, que en esta época están ya sin vida; 3) las disputas o conclusiones que el sustentante tiene que defender frente a los objetantes formulando el presidente las conclusiones adecuadas; 4) las lecciones extraordinarias de los bachilleres o clases complementarias, para perfeccionar los conocimientos de los alumnos y entrenamiento de los futuros profesores. Las principales novedades di-

diácticas radican en la enseñanza práctica (particularmente de la Medicina) y en las Academias universitarias, instituciones autónomas orientadas a la celebración de disputas como preparación para superar brillantemente los exámenes universitarios y las oposiciones. La más antigua fue la de Derecho y por este medio se trató de introducir la enseñanza de nuevas disciplinas. No existen todavía los exámenes de fin de curso sino simplemente certificados de aprovechamiento. La disciplina académica vela por la vida universitaria en sus múltiples aspectos: trajes que han de vestir, alojamiento de estudiantes, mantenimiento de las buenas costumbres, defensa del fuero académico, etc.

Con respecto a los grados académicos tampoco hay cambios importantes. Para acceder al grado de bachiller se necesitaba haber cursado cuatro años, asistiendo además a las explicaciones extraordinarias y a las Academias y haber sustentado una disputa pública; el título se concedía después de superar con éxito un examen consistente en la exposición en latín de un tema sacado a suerte, para cuya preparación se disponía de 24 horas, y responder a las objeciones y preguntas que le plantearan. Para poder ejercer la profesión se necesitaba además estar tres años de pasante y superar otro examen ante los Consejos, Chancillerías o Audiencias. El grado de licenciado se necesitaba únicamente para hacer carrera universitaria: opositar a una cátedra o permanecer en la Universidad; para poder acceder al mismo se requería haber cursado otros cuatro años después de la obtención del grado de bachiller, leer extraordinariamente, tener una repetición extraordinaria, participar en las Academias y superar satisfactoriamente el examen de reválida. El grado de doctor era meramente honorífico: la colación solemne del grado ganado en la licenciatura; debido a los cuantiosos gastos que ocasionaban muchos se veían obligados a renunciar a su obtención.

En la segunda parte se da una visión dinámica de la vida universitaria salmantina, tal como ha quedado reflejada en los libros de claustros y juntas. En su exposición, con criterio acertado, se ha preferido seguir un orden cronológico, quedando de manifiesto cómo la Universidad se esfuerza inútilmente en impedir que entren en España las nuevas ideas que han triunfado ya plenamente en Francia. En los claustros y juntas salmantinas se trata de cuestiones relativas a la enseñanza de la Gramática, de la Filosofía y Teología y particularmente de la Medicina. Por lo que al Derecho se refiere las cuestiones candentes debieron ser las siguientes: introducción de la enseñanza de la Economía Política en la Academia de Leyes patrocinada por Ramón de Salas a quien posteriormente se le persiguió, despojándole de su cátedra y dejándolo en la miseria; la conveniencia del estudio de la Filosofía moral; la convalidación de cursos entre Cánones y Leyes; los libros de texto de las diferentes disciplinas; la reforma de los estudios de leyes de 1802 de Caballero prestando atención a la enseñanza del derecho español y a la práctica; y el plan de estudios de 1807, el primero común para todas las Universidades hispanas, en cuya gestación tuvo un papel importante la Universidad de Salamanca

En la tercera parte se aborda el tema más interesante, a nuestro juicio, desde la perspectiva del historiador del derecho, es decir, el de la ciencia jurídica producida en esta época en Salamanca. No vamos a referirnos aquí a la ciencia médica a cuyo examen se le dedican unas 20 páginas bien elaboradas. Para la mejor comprensión de la ciencia jurídica salmantina se trató de encuadrarla dentro de un marco geográfico y cronológico más amplio. Con este fin se estudian las principales direcciones jurídicas de Europa simbolizadas en tres figuras: Domat, de finales del siglo XVII, que recoge el iusnaturalismo cristiano y la influencia de la gran escuela centroeuropea del siglo XVII y cuya obra es comparada con la de Pothier, que la completa; Gravina, de comienzos del siglo XVIII, jurista que reaviva las preocupaciones de los humanistas, estudiará el Derecho romano con técnicas históricas y rigor crítico. Beccaria, de finales del siglo XVIII, recoge las nuevas corrientes filosóficas, particularmente francesas, en lo que respecta al Derecho penal y cuyas teorías serán «jurificadas» por Filangieri. Por lo que a España se refiere el siglo XVIII es una encrucijada de influencias y corrientes. Las Facultades de Leyes se caracterizan por su mediocridad en general y por el recelo ante el iusnaturalismo protestante, las visiones panorámicas del Derecho romano y la introducción del estudio del Derecho real. Fue de particular importancia para la esfera jurídica el abatimiento del poder de los jesuitas y el de los colegiales en la vida universitaria. Dentro de la mediocridad general hay algunas figuras que destacan a las que se les dedica un estudio pormenorizado: Finistres, Mayans, Juan Sala, José Febrero, Campomanes, Jovellanos y Lardizábal. Finalmente, con relación a la pregunta de si en esta época hubo ciencia jurídica en Salamanca la respuesta que se da es que la producción científica salmantina es escasa y además de poca altura.

No queremos concluir esta recensión sin felicitar a los autores por el estudio minucioso que han realizado y la visión certera que nos han ofrecido de la última etapa de la Universidad Salmantina del Antiguo Régimen, en que a pesar de su manifiesta decadencia conserva todavía el primer puesto entre las Universidades hispanas y animarlos para que continúen con este tipo de estudios en otras épocas y en otras universidades, para así poder lograr un conocimiento adecuado de nuestra historia universitaria, que pueda iluminarnos en el mejoramiento de la Universidad presente.

A. PÉREZ MARTÍN

PIANA, C.: *Il «Liber secretus iuris caesarei» dell'Università di Bologna, 1451-1500*. (Orbis academicus. Saggi e documenti di storia delle università raccolti da Domenico Maffei vol. 1; Milano, Giuffrè Editore, 1984), xiv+110*+444 págs.

Con este volumen se inicia la serie *Orbis academicus*, destinada a recoger textos y estudios de historia universitaria. El presente volumen contiene una edición y estudio del *Liber secretus iuris caesarei* (= LS) de la Universidad de Bologna desde el año 1451 hasta 1500. La época anterior del LS fue editada por A. Sorbelli en 1938-42. El texto del LS va acompañado de abundantes notas que ilustran, a base de los estatutos del Colegio de Doctores de Bologna y de otras fuentes, cada uno de los temas que emergen del texto aquí editado. A esta edición del texto precede un denso estudio de más de cien páginas, en el que se aporta copiosa luz sobre los siguientes temas: descripción de los códices en que se conserva el LS y el *Liber notariorum* (LN), los estatutos del Colegio de Doctores y las repeticiones jurídicas de 1487 a 1499, junto con nueva documentación sobre las lecturas de los escolares. Esta triple temática está muy relacionada con el contenido del LS. Este libro se llama *secreto* porque sólo podían verlo los miembros del Colegio de doctores. A dicho Colegio competía, entre otras atribuciones, el examen de los escolares, cuyo resultado quedaba asentado en el LS. La normativa, por cierto metódica, que regía para estos exámenes, estaba recogida en los estatutos del mencionado Colegio de doctores. De ahí que su conocimiento es esencial para la correcta inteligencia de las cláusulas de este libro.

El manuscrito en que se contiene el LS perteneció al Archivio Arcivescovile de Bologna, y se conserva en el Archivio di Stato de la misma ciudad. Muchas omisiones del LS son suplidas por el LN y viceversa. Este tema aparece desarrollado ampliamente en esta introducción, con gran acopio de nuevos datos sobre numerosos escolares. Esto no significa que el LN haya sido cumplimentado con más diligencia que el LS. A veces sucede lo contrario. El LN no había sido tenido en cuenta hasta ahora. Su información para el derecho civil comienza en 1483. Pero para el derecho canónico (aún inédito el LS correspondiente) se retrotrae al año 1431. Curiosamente, el LS es más indulgente que el LN, ya que en el primero aparece incluso el caso del que obtuvo más votos reprobatorios que aprobatorios, y, sin embargo, la intervención benévola del legado, del archidiacono o de otra autoridad inducía a la promoción: 'licet merebatur reprobari, quia ignorantissimus; tamen contemplatione domini legati, qui eum recomisit doctoribus, fuit approbatus', se dice en 1461 a propósito de un cierto Arnaldo d'Agnani.

Los estatutos que aquí vienen en consideración, eran los del año 1397, que recibieron ulteriores complementos con el correr del tiempo. A base de estos estatutos se reconstruye el cuadro institucional del Colegio de doctores, sus componentes, sus competencias, requisitos, etc. También se aborda aquí el tema de los lectores en derecho civil, quienes formaban igualmente parte del mencionado Colegio. Este apartado se completa con la información emergen-

te de esta documentación sobre los escolares del Estudio boloñés y sobre colegios universitarios, entre los cuales destacó siempre el de España. Incidentalmente también se ofrecen aquí nuevos datos sobre otros personajes de alguna forma relacionados con Bolonia. Por cierto que entre ellos figuran Juan de Torquemada, que no es 'il celebre inquisitore' (como se dice en la p. 53), sino su tío. El inquisidor, por otra parte, se llamaba Tomás y no Juan. Finalmente, se expone nueva información sobre las repeticiones y lecturas de los escolares, como antes indiqué.

El volumen se cierra con veintiséis columnas de un cuidado índice de personas y lugares, que permiten rastrear la ingente información contenida en el presente volumen. Entre los escolares, figura más de medio centenar de hispanos. Curiosamente, aquí se complementan mutuamente las informaciones del LS y el LN por un lado y la documentación del Colegio de España por otro. Esta última, como es sabido, fue objeto de la reciente publicación monográfica del profesor Antonio Pérez Martín, bajo el título de *Proles Aegidiana*.

Por lo expuesto, resulta obvio que nos hallamos ante una obra de excepcional importancia, por su rico contenido, por el rigor y nitidez de su elaboración científica y por la exigente metodología utilizada. La excelente veste tipográfica de este libro y el exquisito gusto editorial con que se presenta corren parejos con la valía extraordinaria de esta obra, por la que me es grato felicitar tanto al autor como al director de la colección como al editor. Todos ellos son internacionalmente bien conocidos en la república de las letras, y no necesitan de mi presentación.

A. GARCÍA Y GARCÍA

SCHACHT, Joseph: *Introduction au droit musulman*. Islam d'hier et d'aujourd'hui, 20. París, 1983. 252 págs.

La obra que aquí presentamos fue publicada por primera vez en inglés bajo el título *An Introduction to Islamic Law*, Oxford, 1964 y a su vez era una reelaboración de dos obras precedentes publicadas en francés y alemán respectivamente: *Esquisse d'une histoire du droit musulman*, París, 1953 y *G. Bergsträsser's Grundzüge des Islamischen Rechts*, Berlín-Leipzig, 1935.

Se trata de una buena exposición del derecho musulmán en su aspecto histórico, limitado a la comunidad sunnita ortodoxa y siguiendo en la parte teórica las doctrinas de la escuela hanefí. Tras una breve introducción en la que se destaca la importancia del derecho musulmán para poder comprender el fenómeno del islamismo se entra en el análisis de la ley islámica desde dos puntos de vista que a su vez constituyen las dos partes en que se articula la obra.

La primera se refiere al desarrollo histórico del derecho musulmán, partiendo de los derechos preislámicos, poco conocidos, para pasar inmediatamente a tratar de Mahoma y del Corán. Se señala la particular importancia

del primer siglo por los fenómenos trascendentales que en él tienen lugar: la escisión del Islam en ortodoxos sunnitas y heterodoxos chiitas y carachitas, formación de la Sunna, recepción de influjos externos (judaísmo, derecho romano y derecho canónico de las Iglesias orientales). Es el período en el que se incuban las doctrinas que florecerán en el siglo siguiente.

La época de los Omeyas se caracteriza por el centralismo y desarrollo de la organización político-administrativa del Islam: se nombran los jueces profesionales (*cadi*) que substituyen a los árbitros (*hakam*) de la época precedente y cuyas decisiones serán básicas para la formación del derecho musulmán. Se forman las primeras escuelas de derecho, localizadas principalmente en Irak, que basan su origen y autoridad en algún compañero del Profeta. Es el momento en que se comienza a racionalizar y sistematizar el derecho musulmán por obra principalmente de maestros como Shafi, Malik, Abu Hanifa, Azu Yusuf, Shaybany, etc.

Con los Abasidas se acentúa la islamización y centralización de la administración del Estado. A las antiguas escuelas caracterizadas por su localización geográfica suceden las escuelas doctrinales. De las diversas escuelas que se forman en este período sólo cuatro han perdurado hasta la actualidad (las de Abu Hanifa, Malik, Shafi y Abu Hanbal), habiendo desaparecido las demás (las de Sufyan al Thawri, la de Awzari, la zahrita, etc.). Se elabora la doctrina clásica de la ciencia jurídica musulmana (*usul-al-figh*) fijando las cuatro raíces del derecho: el Corán, la Sunna del Profeta, el consensus de la comunidad musulmana ortodoxa (*ichmá*) y el razonamiento por analogía (*quiyás*).

Poco después del 900 de la era cristiana, es decir, a los tres siglos escasos del nacimiento del Islam, se considera cerrada la puerta del *ichtihad* y es substituida por la del *taglid*, se considera cerrado el período formativo y creador del derecho musulmán y se abre el período de la explicación, aplicación e interpretación del derecho formado precedentemente, período que llega hasta la actualidad.

En el Islam, como en todos los movimientos religiosos y en los ordenamientos jurídicos, existe frecuentemente un divorcio más o menos profundo entre la teoría y la práctica. Schacht mantiene que este divorcio ha existido siempre y ha sido mayor en los derechos penal, político y administrativo, menor en las obligaciones y contratos y mínimo en el derecho de familia y sucesiones. La existencia de esta dialéctica entre teoría y práctica explica ei que haya habido frecuentes movimientos de reforma religiosa: la de los almorávides, la de los fulanis, la de los wahabitas, etc.

La exposición histórica se concluye dedicando una consideración a aquellas formas que el derecho musulmán ha adoptado históricamente en diversos países: el Imperio otomano, territorios dominados antiguamente por Inglaterra (India, Pakistán, Zandíbar, Kenia, etc.), el derecho musulmán en Argelia y la legislación de modernos países árabes influidos por las ideas políticas occidentales (Túnez, Egipto, etc.).

La segunda parte es una exposición sistemática del ordenamiento jurídico

musulmán siguiendo fundamentalmente la obra de Ibrahim al-Halabi, de la escuela hanefi. Los principales temas tratados son los siguientes: conceptos generales (intención y declaración, moras y condiciones, representación, validez y nulidad); personas (capacidad, situación jurídica de la mujer, de los esclavos y de los no musulmanes); bienes (susceptibles de apropiación, propiedad y posesión, prenda, inmueble, el agua); obligaciones y contratos (enriquecimiento injusto, responsabilidad, extinción de obligaciones, pluralidad de contratantes, reconocimiento de deuda, compraventa, arrendamiento, sociedad, préstamo, donación, garantía, compromiso bajo juramento, gestión sin mandato, daños y perjuicios); familia (matrimonio, vínculos familiares, régimen matrimonial), sucesiones, derecho penal y procesal (juez, acciones judiciales, presunciones, prueba testifical y juramento, ejecución y acción personal, proceso criminal) y naturaleza del derecho islámico.

La obra concluye con una tabla cronológica de los principales acontecimientos del Islam según la era musulmana y la cristiana, una selecta bibliografía de las obras aparecidas hasta 1966 ordenadas de acuerdo con la exposición de la obra (se señalan con una cruz los estudios que se consideran indispensables y con una asterisco los especialmente útiles) e Índices de materias, de términos técnicos árabes y general.

Aunque hubiéramos deseado una mayor atención a los aspectos filológicos y críticostextuales de las obras literarias en las que se basa el Derecho musulmán, creemos que se trata de una guía segura para iniciarse en el conocimiento de este derecho, elaborado por un verdadero especialista de reconocimiento internacional. Esperemos que la publicación de obras de este tipo contribuya a despertar en nuestra patria el cultivo de una parcela que no guarda actualmente la altura que se merece por su importancia histórica.

A. PÉREZ MARTÍN

TIERNEY, B.: *Religion, law, and the growth of constitutional thought, 1150-1650* (Cambridge, University Press, 1982). xii-114 págs.

Este libro trata de la historia de varios principios constitucionales en el tiempo comprendido entre mediados del siglo XII y mediados del siglo XVII. Se admite comúnmente que algunos pensadores del siglo XVII influyen en las ideas del siglo XX sobre derecho constitucional. Pero no es tan común el conocimiento de los antecedentes medievales del pensamiento y de las instituciones constitucionalistas de la decimoséptima centuria. Las ideas tienen unos antecedentes históricos, a la vez que unas conexiones con los hechos contemporáneos. Esto es lo que el autor trata de desvelar en este libro, sin pretender que los problemas, el pensamiento y las instituciones de una época se identifican con las de otra. Aunque el historiador debe estudiar el pasado en función y desde la óptica del pasado, esto no le debe impedir de abordarlo también en función del

presente. Las dos cosas son verdad: las diferencias y las semejanzas entre pasado y presente. Este libro gira en torno a la doble convicción de que es imposible entender la formación del derecho constitucional de Occidente, si por un lado no se estudia conjuntamente la eclesiología y la teoría política, y por otra parte no se considera el período 1150-1650 como una única época histórica en continuo desarrollo. Los conciliaristas del siglo XIV-XV sentaron para la Iglesia y para la sociedad principios como el de la monarquía limitada y otros que fueron asumidos por los pensadores posteriores hasta el siglo XVII, y a su vez los conciliaristas se inspiraron en doctrinas de los canonistas del siglo XII. Por su parte, la contrarreforma y reforma del siglo XVI insistieron más y más en la monarquía papal absoluta, basándose igualmente en otra teoría medieval, concretamente en la teocrática. Los orígenes del derecho constitucional están, pues, en la casuística del siglo XII, y no en la tradición germánica o anglosajona ni en el sistema feudal. El que haya una línea evolutiva de pensamiento desde la canonística del siglo XII hasta el siglo XVII, pasando por los conciliaristas y reformadores del siglo XVI, no significa que cada autor haya sido consciente de los diferentes antecesores en quienes se inspira. Las más de las veces este conocimiento es mediato: los autores del siglo XII son conocidos por los del siglo XIV-XV, y éstos a través de los del siglo XVI. Así, pues, el producto final del feudalismo fue un estado autoritario y absolutista y no un estado constitucional.

El pensamiento y la acción del siglo XVI están condicionados por tres elementos: la tradición heredada de la alta Edad Media y el renacimiento de la antigua Grecia (Aristóteles) y Roma (Derecho romano). Esto se concreta en dos sociedades con dos cabezas, que se influyen mutuamente: el Estado copia de la Iglesia y ésta del Estado. De esta interrelación surge el modelo de estado y de sociedad occidentales, como algo distinto de cualquier otra área como pudiera ser el Islam, los incas, los aztecas, la India, la China o Japón.

Los canonistas medievales constituyen una élite intelectual en una sociedad vigorosamente creativa. Graciano y los decretalistas trabajan sobre textos de la primitiva Iglesia, que tratan de decisiones colectivas y se encuentran ante una sociedad con dos cabezas, eclesiástica y secular, que se limitan mutuamente. Los clérigos canonistas están al servicio de las dos. Por debajo de estas dos cabezas supremas hay toda una serie de corporaciones, sobre todo en la Iglesia, donde el poder se ejerce de forma algún tanto compartida o colegial. Los canonistas hablaron del derecho divino del que manda, pero también del derecho divino de la comunidad. Trataron de los supremos poderes del Papa, pero insistiendo en el hecho de que al recibirlos de Cristo, representa a la comunidad de fieles. Insisten en la soberanía del Papa, pero también en la indefectibilidad de la comunidad. Si el Papa yerra, unos dicen que puede deponerle el concilio o los cardenales, y otros que cesa *ipso iure*. Hay en toda esta realidad un macrocosmos, que es la Iglesia universal, y un microcosmos, que es cada

corporación dentro de ella. Con lo primero rima bien la doctrina del *corpus mysticum*, y con lo segundo el binomio obispo-cabildo. En este contexto cobran sentido especial los principios de la *maior et sanior pars*, *plena potestas* o *plena auctoritas* y *Quod omnes tangit ab omnibus approbari debet*, cuyo significado rebasa el que tenían estos principios en el Derecho romano. En esta época se aquilata el concepto de jurisdicción, distinguiendo el doble sentido del poder del juez y de la soberanía. En este segundo sentido se estudian sus relaciones con el oficio o persona, con las órdenes sagradas y con la propiedad. Esta clasificación se hace definitiva hacia el 1300. La jurisdicción así entendida, es decir, como poder supremo del que gobierna, sólo puede provenir u originarse del consentimiento de los gobernados, de la sociedad o comunidad. Esto no está en contradicción con la tesis de que el poder viene de Dios, siempre que se afirma que viene a través del pueblo. El avance en esta materia no ha sido rectilíneo, y un ejemplo de ello puede verse en el hecho de que la teoría del consentimiento ha servido históricamente igual para la democracia que para el absolutismo.

Althusius, en el siglo xvii, es considerado como el padre del derecho constitucional en su forma federalista de poder central y local. Pero esta teoría tiene unos claros antecedentes medievales. El populismo, entendido como la teoría que considera que el poder reside irrenunciablemente en el pueblo y que se puede conceder, pero no transferir definitivamente a la persona que gobierna, se basa en la experiencia de los municipios o comunes italianos que emergen con fuerza desde el siglo xii, en el concepto canonístico de Iglesia indefectible en la fe y como comunidad siempre superior a cualquiera de sus ministros, y sobre todo en los romanistas particularmente en la doctrina de Azón. Este autor subraya con fuerza el sentido populista de los principios del Derecho romano de que las leyes obligan, porque el pueblo las acepta o aquel otro de que lo que place al príncipe tiene fuerza de ley, «porque el pueblo le confirió su poder e imperio». Obviamente este matiz populista cobra una fuerza en el civilista Azón, que no tenía en el Derecho romano de la época imperial. Incluso los sucesores de Azón echan pronto en olvido este sentido, hasta que en el siglo xiv-xv, autores conciliaristas como el cardenal Francesco Zabarella aplican a la Iglesia esta doctrina.

Otra de las notas del federalismo es el pluralismo, aspecto que aparece fuertemente puesto de relieve en el contexto de la controversia entre el clero secular y los mendicantes, desde mediados del siglo xiii, por Guillermo de Saint-Amour y sus seguidores. Por otras razones, estas doctrinas episcopalistas encuentran eco con motivo del conciliarismo en el siglo xv.

Para mayor ilustración del tema del populismo y del pluralismo se cita el pensamiento de dos escritores, como Nicolás de Cusa y Althusius. Sin que el segundo cite para nada el primero, las coincidencias son notorias, como también son evidentes las divergencias de punto de partida,

condicionamientos y coordenadas históricas desde las que cada uno escribe. El Cusano era católico, conciliarista, y escribía en el siglo xv. El segundo es calvinista, escribe en el siglo xvii y pertenece a un mundo diferente. En todo caso, es obvia la supervivencia de ciertas ideas fundamentales para el pensamiento constitucional a partir del siglo xii, aunque una misma formulación no siempre evoque necesariamente identidad de pensamiento ni de praxis en épocas diferentes.

El último apartado de este libro se refiere al gobierno corporativo y al sistema de constitución mixta en sus formulaciones del siglo xvii y de sus antecedentes medievales sobre todo canonísticos, referidos sobre todo a la experiencia inglesa. Jean Gerson aparece aquí como un buen divulgador, que no creador, del pensamiento conciliarista sobre el particular, como George Lawson fue un pensador representativo de la Inglaterra de los tiempos de Cromwell.

Tal es, a grandes rasgos, el contenido del presente libro, cuya lectura resultará sugerente y estimulante.

A GARCÍA Y GARCÍA

TORRENT, Armando: *El negocio jurídico en Derecho romano*. Oviedo, 1984. 106 págs.

Armando Torrent, a mi entender uno de los más eruditos romanistas de la Europa actual, ofrece en este libro una exposición rigurosa y moderna de la materia a que el título alude que, entre otros aciertos, se nos presenta, de manera novedosa en relación con otras exposiciones de conjunto, como nítidamente romano-clásica en cuanto a su contenido, que trasciende así la necesaria (y aún hoy deseable) sistematización romanística.

El libro consta de una Introducción y tres amplios capítulos; en el primero de ellos trata el A. una serie de cuestiones, el *hábitat* iusfilosófico de la institución negocial; el segundo se refiere a la naturaleza, clases y estructura del negocio jurídico; el tercero se ocupa de las anomalías negociales e instrumentos sanatorios.

Ya desde la Introducción da muestras el A. de su buen hacer en la reflexión romanística, que será, por demás, denominador común de todas las cuestiones tratadas en la obra. Dos son, a mi entender, los valores preferentemente destacables de esta Introducción, a saber:

a) Se contiene en ella una reivindicación ponderada de la trascendencia de Viehweg en lo tocante al recto entendimiento del método aporético de los juristas romanos. Creo que desde el año 1953 hasta nuestros días ha transcurrido un período lo suficientemente dilatado como para que las encendidas críticas al pretendido método tópico de los juristas romanos vayan transformándose de frontal *antítesis* (en sentido *cuasihegeliano*), en una conveniente *síntesis* que no impida la cabal comprensión de la actitud mental

problemática del jurisconsulto romano, en lo que hace, desde luego, a la manera de abordar las controversias y, en ocasiones, como nadie ignora, a partir del conocido estudio de Kaser (*Zur Methode der römischen Rechtsfindung*, 1962), incluso a la argumentación; lo cual no debe confundirse con el *método de hallazgo* de la solución que, como bien manifiesta el A. (p. 5), nada tiene que ver con los *topoi*; justamente esto es lo que no ha acertado a discernir con claridad la romanística, en especial a partir de la crítica de Horak quien, sin embargo, formula adecuadamente la distinción metódica entre el ámbito del *hallazgo de la solución* y el de la *argumentación* (*Rationes decidendi*, 1969, 296-297).

b) Concede al A. a los juristas romanos, con evidente justicia una capacidad de especulación teórica, a la vista de su patente tratamiento de ciertas figuras y habida cuenta de que «donde hay conjuntos asociativos, convergen siempre hacia conjuntos sistemáticos» (p. 4). A mi entender, se trata de un rasgo de manifiesta modernidad en la exposición del A., que la distingue de todas aquellas hoy consideradas *clásicas*. Resulta, en mi opinión, innegable la elaboración conceptual de los juristas romanos, por cuanto éstos operan con *representaciones intelectuales de unas instituciones jurídicas perfectamente estructuradas*; lo que difiere es su *sistema* del nuestro, pero ello es absolutamente irrelevante de cara al reconocimiento de su capacidad especulativa en cuanto a la elaboración conceptual. En este sentido, séame permitido hacer dos observaciones: 1.ª) La mejor prueba de madurez de las construcciones teórico-jurídicas estriba en la posibilidad de su transmisión docente sistemática, lo que en Roma tiene lugar relativamente pronto, esto es, desde finales del s. II a C. (cfr. Liebs, *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt* II 15, 1976, 222, y Wieacker, *Festg. J. Sontis*, 1977, 53) 2.ª) Solamente en la medida en que existan conceptos acabados de construcción romana, podríamos servirnos los juristas modernos, como en ocasiones hacemos con éxito, de nuestros propios conceptos como *modelos hermenéuticos* (en el sentido diseñado por Wieacker, *Notizen zur rechtshistorischen Hermeneutik*, 1963, 18), con vistas a la interpretación de las fuentes.

Todo acercamiento a la fenomenología jurídica puede y debe, según estimo, recorrer un *iter* entre lo concreto y lo abstracto que, básicamente, supone las siguientes etapas: 1.ª) Instituciones y normas jurídicas, como elementos primarios del ordenamiento; 2.ª) Sistematización de los expresados elementos; 3.ª) Especulación en el ámbito de la teoría general del derecho, y 4.ª) Especulación en el terreno de la filosofía del derecho. Así, por ejemplo, la voluntad negocial es, en principio, una institución del ordenamiento jurídico de la que se ocupan algunas normas (v. g., el art. 1.258 del Código Civil); se halla doctrinalmente inserta en las exposiciones de la estructura negocial como uno de sus elementos esenciales; cabe, más allá de esto, especular sobre el elemento volitivo en la creación y aplicación del derecho (v. g., con referencia a la *voluntas legis*) y, finalmente, puede estudiarse en el ámbito iusfilosófico último de la función volitiva en la ordenación de la conducta humana. En este orden de cosas, me parece plenamente adecuado que le A.

separándose de pautas al uso en otras exposiciones sobre la materia, dedique todo un primer capítulo al tratamiento especulativo de cuestiones-marco fundamentales de teoría general del derecho y aún con raíces iusfilosóficas; máxime, por cuanto la doctrina del negocio jurídico se presta de manera especial a su estudio conforme a la escala de abstracción señalada y precisa de sus últimos peldaños para su recta comprensión.

Dentro de este Capítulo I, todo él altamente sugestivo y, para el estudiante, de gran valor formativo, se presenta como especialmente adecuado a la perspectiva romanista el concepto amplio de norma jurídica con que el A. decide operar (p. 11), por cuanto incluye así los *responsa prudentium*, fundamentales en los ordenamientos jurídicos casuísticos y no legalistas, cual es el romano-clásico. Coherentemente con este planteamiento —y con la realidad jurídica— puede, sin esfuerzo alguno, entenderse el *responsum* como integrante del derecho objetivo en tanto que «conjunto de reglas aplicables en cada comento histórico» (p. 18).

Es destacable la toma de postura del A. en favor de la teoría institucional del derecho (pp 13 ss.) y su referencia al carácter instrumental de la problemática del ordenamiento jurídico en la concepción kelseniana (p. 14) así como de los propios conceptos. Por mi parte y desde una perspectiva jurídica estricta complementaría su definición de los conceptos («instrumentos con los que el entendimiento capta la estructura de la realidad») con la palabra «jurídica» como calificativo de «realidad» por cuanto entiendo que los conceptos son *representaciones intelectuales de las instituciones jurídicas*; esta *concepción del concepto* facilita según estimo la adecuada comprensión del método dogmático impulsado por Betti y del *modelo hermenéutico* como instrumento de interpretación de las fuentes (*cfr.* al respecto mis trabajos en *An. Fac. Der. Univ. La Laguna IX* (1982) 35 ss. e *Introducción* a la versión española de Wesel, *Die Hausarbeit in der Digestenexegese*, en prensa igualmente en *An. Fac. Der. Univ. La Laguna*).

En las pp. 21-22, ofrece el A. una descripción clara de las operaciones interpretativas gramatical, lógica y analógica, en relación con la norma. Las tres son susceptibles de transformarse en *razonamientos*, esto es, de operaciones intelectuales *escrutadoras del sentido de la norma*, en *operaciones intelectuales argumentativas a efectos de justificación de la solución concreta adoptada*; ahora bien, si tal sucede en el ámbito de la analogía, habrán de tenerse en cuenta las limitaciones de ésta, por cuanto su estructura hermenéutica puede permitir conclusiones que no justificaría su estructura lógico-metódica (*comp* Mayer-Maly, SZ 84, 1967, 449, n. 2).

Una de las partes más interesantes del capítulo, y aun de toda la obra que comento, es la que el A. dedica a la *certeza del derecho* (pp. 28 ss.). Sorprende la sencilla y rigurosa nitidez de su formulación en torno a la «certeza en sentido objetivo» y «certeza en sentido subjetivo» (p. 29). Quizá sea conveniente, empero, aportar una sutil matización, en realidad puramente terminológica, en el sentido de denominar *certeza del derecho*, en sentido estricto, a la certeza en sentido objetivo, haciendo equivaler el sentido subje-

tivo de la misma con la *seguridad jurídica* (*Rechtssicherheit* para Schulz, *Prinzipien des römischen Rechts*, 1934, 162). Por lo demás, me parece un rasgo de original perspicacia iusfilosófica la cuestión que el A. se plantea (p. 30), al analizar las relaciones entre certeza del derecho y legalidad, sobre si el principio de legalidad garantiza la certeza del derecho o, para mejor expresarlo, si *solamente* mediante el principio de legalidad puede garantizarse el valor *certeza del derecho*. La conclusión del A., conforme a la cual la certeza del derecho era ya característica de la etapa republicano-clásica de Roma, en que la ley, como fuente del derecho, revestía escasa importancia cuantitativa, me parece enormemente aleccionador respecto de que, en definitiva, la certeza del derecho, allí donde existe es una característica predicable más del ordenamiento jurídico que de la norma. Esta observación robustece en no escasa medida los postulados de la teoría institucional del derecho, aunque, con todo, haremos bien en no olvidar la influencia inercial que, respecto de la certeza del derecho en Roma, tuvo la promulgación de la Ley de las XII Tablas: La revolución plebeya de que habla la tradición, al igual que las revoluciones de la Europa moderna, fue, en el plano sociojurídico, consecuencias de una demanda popular de certeza del derecho.

En el Capítulo II trata el A., ya en concreto, del negocio jurídico, su naturaleza, características y clases. El punto de partida (el problema práctico de la autonomía privada) es clásico, así como la introducción del tema, distinguiendo *hechos, actos (lícitos e ilícitos) y negocios jurídicos* (p. 36), trilogía pandectista que sigue revistiendo un alto interés pedagógico.

Desde una perspectiva netamente romanística, el A. plantea con inludable acierto la cuestión de la dicotomía autonomía de la voluntad-formalismo en el derecho republicano-clásico. «Podemos decir —escribe en la p. 39— que la objetividad del *ius* no menoscaba la autonomía privada de los ciudadanos romanos, que precisamente es integrada por el *ius*, y en este sentido el formalismo propio de la sociedad republicana no disminuye el papel emergente de la autonomía individual». A mi manera de ver, el A. aborda una cuestión de importancia aún mayor, en tanto que punto de reflexión, cual es la de la integración, a través del formalismo, de la autonomía privada y la *certeza del derecho* que, en el ámbito negocial, vienen a garantizar, sobre todo en la etapa republicana, los actos solemnes.

El tratamiento que el A. realiza de la voluntad negocial como nervio del negocio jurídico (pp. 41 ss.) rezuma reflexión profunda, que ha recorrido con detenimiento todo el *iter* de lo concreto a lo abstracto que antes he mencionado, aunque la exposición ha de ceñirse, lógicamente, a los razonables límites en cuanto a su extensión. Con todo, y esto diferencia una vez más a esta obra de otras consideradas *clásicas*, esta exposición lleva sólidamente sus raíces hasta el estrato iusfilosófico, al notar que en la elaboración del concepto de *voluntad negocial* «hay ingredientes que pertenecen al pensamiento social, filosófico y político del siglo XIX» (p. 41). Se trata, creo de un planteamiento dinámico de la cuestión que solamente hoy, desde la perspectiva que proporciona el tiempo, puede hacerse, por cuanto la Pan-

dectística estaba inserta cronológicamente en el aludido pensamiento que, a más de influencias sociales, filosóficas y políticas, las recibió en no pequeña medida de las ciencias empíricas, en especial de la biología decaimónica (comp. Wieacker, *Bemerkungen über Ihering und der Darwinismus*, en *Biologismus im 19 Jahrhundert*, 1973), lo que en materia de predominio del hecho volitivo individual sobre los postulados sociales, esto es, «de especie» (v. g., interpretación subjetiva sobre interpretación típica), reviste una trascendencia no difícil de detectar; piense por demás quien esté tentado a despreciar la influencia biológica en la actividad especulativa de la pasada centuria, en la versión filosófica que supuso la figura de Nietzsche. En Alemania, en ese caldo de cultivo, trabajaban Puchta, Dernburg, Brinz o Windscheid.

En la p. 42 se define el negocio jurídico como «acto de autonomía privada que produce efectos jurídicos con arreglo a su función económica y social». Creo que no resulta posible expresar con mayor claridad y menor número de palabras la esencia de una institución en la que han de ponderarse un elemento subjetivo (autonomía privada) y uno objetivo (función económico-social), en perfecta simbiosis y, conforme a las pautas que marcara Betti, el gran diseñador de la moderna institución negocial, cuando habla de «acto de autonomía privada al que el derecho vincula efectos destinados a actualizar la función socialmente relevante que caracteriza su tipo» (*istituzioni di diritto romano*, I, 1947, 99); con lo que resulta superado el voluntarismo a ultranza que, a partir de las elaboraciones pandectistas de la pasada centuria, había constituido el nervio del negocio. A este respecto, nada resulta más gráfico que la expresión del propio maestro italiano, cuando asevera que «la voluntad del particular no es jamás idónea, por sí sola, para producir efectos jurídicos. Puede producirlos en tanto en cuanto una norma jurídica establezca un nexo entre aquélla y los correspondientes efectos» (*Ist.*, 98 n. 6). El A., a lo largo de toda su exposición, asume y formula con maestría esta concepción.

Entre las clases de negocios jurídicos de que el A. se ocupa, trata de los *formales* (o *solemnes*) y *no formales* (pp. 46-47) y *causales* y *abstractos* (p. 48). Sorprende la precisa sencillez con que aparece reflejada una materia de tan difícil formulación, en especial de cara al alumno que se inicia. Con todo, desde mi particular punto de vista, hubiese sido preferible un tratamiento unificado de estas dos relaciones de categorías negociales, por lo que de atractivo tiene, tanto desde la perspectiva histórica como desde la puramente dogmática, vislumbrar la dinámica elasticidad del binomio *causa-forma*: a mayor presencia de cualquiera de ellas en la «fachada» de la estructura negocial, mayor retroceso experimentará la otra; a las etapas más antiguas del desarrollo del derecho corresponde, en general, una mayor preeminencia de la forma; la modernización del ordenamiento conlleva, por el contrario, un retroceso de la forma en favor de la patentización causal, sin que por esto aquélla deje de estar siempre presente en alguna medida, va que, en realidad, como observa Häsemeyer (*Die gesetzliche Form der*

Rechtsgeschafte, 1971, 21), «el negocio jurídico es forma». Lo que interesa, en definitiva, es la mayor o menor relevancia que, en cada caso, otorgue el ordenamiento jurídico a la *certeza de las relaciones jurídicas*, respecto de su *justificación intrínseca en base a un interés típico* (cfr. Betti, *Teoría general del negocio jurídico*, Trad. esp. 1959, 157). De todas maneras, el A. es bien consciente de este sugestivo fenómeno, en su proyección histórica, cuando más adelante, en la p. 71, escribe: «Es cierto que, como hemos tenido ocasión de ver la forma se fue atenuando, y parece que la historia del derecho romano en este campo pueda resumirse en una prevalencia de la forma en la época republicana, de la causa en la época clásica y de la voluntad en la postclásico-justiniana...». Es un esquema que simplifica, adecuada y gráficamente, todo un complicado proceso histórico de la evolución negocial.

Enumera el A. como elementos esenciales del negocio jurídico (p. 50) *forma*, *contenido* y *causa*. Estimo que, ciertamente, es más conveniente hablar de *forma* que de *voluntad*, puesto que la voluntad se exterioriza en la forma, que, como he adelantado, existe siempre en alguna medida, por muy tenue que ésta sea; por otra parte, hablar de voluntad encierra unas connotaciones más cercanas a la concepción pandectista, que en la actualidad conviene suavizar. Es también adecuada, por demás, la distinción que refleja entre *declaración* y *comportamiento*, máxime por cuanto al ámbito de este último pertenece nada menos que toda la trascendente construcción romana del *id quod actum est*, que pervive en las modernas legislaciones en función bien de sustituto de la declaración de voluntad, o bien de pauta interpretativa de aquélla (v. por ej., art. 1.282 del Código Civil). Por lo que hace al contenido negocial (p. 51), lo cifraba el A. en la regulación de intereses, enlazando así con la concepción jurídica de Ihering (v., principalmente, *Der Zweck im Recht*, 4ª ed 1904, I, 8 ss), tan trascendente en la actualidad, no sólo en la actividad legislativa, sino, especialmente, y a partir sobre todo de la última guerra mundial, en la aplicación del derecho por parte de los Tribunales; ello supone un nuevo rasgo de modernidad en el planteamiento de la obra. Respecto de la *causa*, el A. se muestra más conservador, adscribiéndose a la visión de aquélla, ya clásica a partir de Betti, y de corte marcadamente objetivista, que la identifica con la finalidad económico-social que cumple el negocio (p. 52).

Al tratar de los elementos accidentales del negocio jurídico, se refiere el A. a la *condición* como «la supeditación de los efectos de un negocio jurídico a la realización de un hecho futuro y objetivamente incierto». Asume así la tesis dominante, en especial a partir de los planteamientos de Betti y Volterra, conforme a la cual el negocio condicionado está dotado, ya *ab initio*, de una voluntad cerrada y completa. Dicho de otra manera, la condición no postpone la *perfección*, sino solamente la *eficacia* negocial. A mi entender, esta concepción no es la predominante entre los juristas romano-clásico o, al menos, hay razones para dudar de que lo fuese. Posiblemente, la tendencia justiniana de que se hacía eco Vassalli (BIDR 27, 1914, 192 ss)

a acercar el régimen de las relaciones jurídicas condicionales al de aquellas otras sometidas a término, haya desorientado la tarea de elaboración conceptual pandectista en este punto (*comp.*, por ej., Windscheid-Kipp, *Lehrbuch des Pandektenrechts* 9.ª ed., 1906, reimp. 1963, I, 451). Si bien no es ésta la ocasión adecuada para tratar el tema en profundidad, he aquí, de entre los múltiples textos clásicos que se refieren a negocios condicionados, un pequeño botón de muestra, especialmente curioso por cuanto incluye un desliz cuasi freudiano de copistas medievales.

D. 12,6,16 *pr. Pomp. 15 ad Sab.*: *Sub condicione debitum per errorem solutum pendente quidem condicione repetitur, condicione autem existente repeti non potest.*

Resulta claro que el error al que se refiere el texto solamente puede versar sobre el cumplimiento de la condición: si el deudor, durante el período de pendencia, paga en la creencia de que el evento condicional se ha cumplido, podrá repetir lo pagado en tanto se mantenga el período de pendencia, pero no después de cumplida la condición. La posibilidad de repetición antes del cumplimiento de la condición se debe a que, conforme a la estimación del jurista, en el período de pendencia *nada se debe*, por cuanto el negocio generador de la obligación de que se trate es aún inexistente por falta de una voluntad cerrada o completa, esto es, de uno de sus elementos esenciales. Si, por error, se ha pagado, resulta que, en rigor, se habrá pagado lo indebido y, cuando tal sucede, procede la repetición mediante la correspondiente *condictio*. No por otra razón el texto se halla ubicado en el título *De condicione indebiti*. Propiamente más que de un *debitum* (*per errorem solutum*) podría hablarse de un *indebitum*, como hacen los códigos *Parisinus* y *Vaticanus* (*cf.* Mommsen, *Digesta Iustiniani Augusti, ed maior*, 1866-1870, reimp. 1962-63, *ad h.* 1.).

Sumamente adecuada y original, por demás, resulta la formulación estructural que se contiene en la p. 56, conforme a la cual los negocios condicionales «en su contenido tienen la estructura lógica de un juicio hipotético doble y alternativo». Esta acertada observación viene apoyada en el profundo conocimiento que el A. tiene de la lógica estoica y su aplicación al método de los juristas romanos y a la metodología jurídica en general (*comp.* Torrent, *Salvius Iulianus Liber singularis de ambiguitatibus*, 1971)

En la exposición que el A. realiza del término como elemento accidental del negocio jurídico (pp. 62-65), destacan, a mi manera de ver, dos características altamente positivas, a saber: 1.ª) La insistencia —de especial importancia de cara a la labor escolar— sobre la *certeza* como criterio fundamental de distinción entre el término y la condición, y 2.ª) La alteración de la sistemática al uso, con marcada preferencia por las clasificaciones de mayor importancia práctica en las fuentes (*dies a quo-dies ad quem, dies cedens-dies veniens*) sobre la tradicional, técnico-sistemática y, a fin de cuentas, incorrecta de la Pandectística (*certus-certus, certus-incertus, incertus-certus, incertus-incertus*).

El Capítulo III de la obra viene dedicado al estudio de las anomalías del

negocio jurídico y los correspondientes instrumentos sanatorios. Desde el principio (pp. 69-70 y 72-76) el A. hace gala una vez más de su rigurosa capacidad de síntesis, al presentar, con impecable sistemática y gran coherencia en el planteamiento, un cuadro acabado de la heterogeneidad doctrinal sobre los conceptos referidos a anomalías negociales, tales como *nullidad*, *anulabilidad*, *invalidez*, *ineficacia*, *imperfección*, etc. En su exposición se refleja bien la inseguridad de la doctrina, consecuencia de una falta de criterios distintivos claros en las fuentes que, sin excesivo rigor semántico, utilizan, aparte las expresiones más usuales (*nullum* —a su vez, equívoco— *non datum*, *inutile*, *non recte* y *non constitit*; *com* Sainz-Ezquerro, *La regula catoniana v la imposibilidad de convalidación de los actos jurídicos nulos*, 1976, 80 ss, más de cuarenta términos diferentes (cfr. Di Paola, *Contributi ad una teoria della invalidità e della inefficacia in diritto romano*, 1966, 14).

En materia de vicios de la voluntad negocial, resulta muy oportuna la referencia que el A. hace a Donello, como precursor del estudio de aquéllos (p. 76). Es inútil el recuerdo de la contribución humanista a unas construcciones dogmáticas en las que el jurista moderno está habituado a no mirar más allá de la Pandectística. En otro orden de cosas, el A. presenta la cuestión de la trascendencia negocial de los vicios de la voluntad (p. 77) en la forma que, a mi modo de ver, y aunque no al uso, resulta obligada en buena sistemática, esto es, en conexión con la clase de interpretación, que en cada etapa histórica prevaleciese (subjetiva, objetiva o típica).

En las pp 79-81, lleva a cabo el A una interesante proyección del concepto de *simulación* negocial afianzado en la doctrina moderna a partir de Pugliese (v., *La simulazione nei negozi giuridici*, 1938, 2), y basado en el contraste entre el *significado social* y el *significado particular* del acto jurídico, sobre los supuestos de las fuentes romanas en las distintas épocas. Es destacable la conclusión que se puede extraer en orden a la limitación y aplicación casuística del concepto en Roma.

Una de las ocasiones en que especialmente sobresale el método del A. de fundamentar su exposición más en las fuentes que en el armazón conceptual pandectista, es el tratamiento que lleva a cabo del llamado *error in substantia* (pp. 86-88). Sobre lo que para los jurisconsultos romanos haya significado la alteración de la naturaleza de la cosa, discurre el A. en base al supuesto concreto de la venta de vinagre por vino que se contiene en uno de los textos más significativos en esta materia, cual es *Ulp. D. 18,1,9,2*. La noción clave en la de *usía* que, como bien apunta el A., «es muy difícil de entender con categorías científicas modernas». Por mi parte, he tenido la oportunidad de estudiar con detenimiento el texto a la vista de la edición fototípica del *Codex Florentinus* que posee la Bayerische Staatsbibliothek de Munich (v. Est. Jur. Alvarez Suárez, 1978, 435 ss). Existe en el citado manuscrito una glosa a la palabra *usía*, de la que no da cuenta Mommsen en el aparato crítico de su *editio maior*, y que trata de explicar dicho concepto. La escritura de esta glosa, integrada por las palabras *id est substantia*, es de estilo beneventano, lo que apunta a un manejo del

Codex Florentinus en Italia, en el ámbito del llamado «renacimiento cassinense». Además, cabe ahora observar que, tal como señala el A., buen conocer del pensamiento antiguo, «*substantia* era un concepto difícil, procedente de la especulación filosófica griega» (p. 86). Por lo tanto, cabe deducir que el anónimo autor de la glosa reseñada, al tratar de explicar el concepto de *usía* mediante el de *substantia*, lo hacía, por así decirlo, para iniciados; se trata de una explicación tendente a quedar «en familia», esto es, en el círculo de quienes, hacia finales del siglo XI, se interesaban en Italia por el pensamiento clásico, lo que, a su vez, nos conduce de nuevo, y por una vía diferente, al renacimiento cassinense.

En la p. 89, viene definido el *dolo* realtivo a los negocios jurídicos bilaterales como «toda actividad consciente para llevar a engaño o mantener en error a la persona con la que se entra en relación» Me parece interesante que el A. rompa de alguna manera los compartimientos estancos en que la dogmática moderna suele aislar los conceptos de *dolo* y error, olvidando así que, por su naturaleza, el *dolo* no es sino un error (falsa representación mental) inducido, esto es, de origen extrínseco al sujeto que ha de emitir su voluntad negocial. Se conecta así con un trabajo de elaboración dogmática no menos trascendente que el de la Pandectística, aunque a menudo más olvidado, cual es el de la canonística bajomedieval, cuyas aportaciones se integraron en el derecho común. Es, en efecto, en el seno de esta ciencia jurídica eclesiástica donde se aproximan los conceptos de *dolo* y error, a través del de error inducido, con ocasión de la construcción dogmática del error sobre las cualidades de la persona en tema de matrimonio (comp Busi, *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune*, 1937, 277-278).

Destaca, en fin, el tratamiento que el A. realiza del complicado concepto dogmático de la *conversión negocial* (pp. 100-103). Ofrece una interesante síntesis de la panorámica doctrinal, a más de una atinada concepción propia, rigurosamente apoyada en las fuentes (supuestos del S. C. *Neroniano*, sustitución pupilar en sustitución vulgar, testamento normal en testamento militar, *heredis institutio* inválida en fideicomiso, *acceptilatio* inválida en *exceptio pacti*), de la conversión como expediente de tutela de la autonomía privada frente a la rígida tipicidad negocial; uno de aquellos expedientes, en definitiva, de equilibrio entre los intereses individuales y los intereses sociales, tan gratos a la jurisprudencia romana.

Nos hallamos, en definitiva, ante una obra que supone una valiosa aportación de la romanística a la dogmática iusprivatista actual. Sorprende, como he repetido, la modernidad de sus planteamientos conceptuales que se asientan, por demás, en una cuidada selección de fuentes, altamente representativas del pensamiento jurisprudencial republicano-clásico. El interés pedagógico del libro, ciertamente importante, no es el único valor que encierra, sino que, junto a éste, debe destacarse el que posee como llamada a la reflexión profunda y cuidadosa, en relación con muchas de las cuestiones que suscita. La bibliografía manejada por el A. es cuantitativamente importante y bien elegida, lo que añade una nueva virtud a la obra, en re-

lación con la amplitud de la panorámica doctrinal que ofrece. Las características, en resumen, que, según estimo, ha de reunir una obra de conjunto, esto es, claridad expositiva que no suponga menoscabo del necesario rigor científico, se concitan manifiestamente en este libro de *gayana* sencillez, auténtica muestra del valor actual del Derecho romano.

JOSÉ MARÍA SAINZ-EZQUERRA

Universidad de La Laguna

VALIÑO, Emilio: *Antología sistemática de fuentes del derecho romano* (Valencia, 1983). 613+CX págs.

Esta «antología sistemática» que nos ofrece el profesor Valiño, de la Escuela Compostelana de Derecho Romano —Catedrático de la Universidad de Valencia— no es, ni mucho menos, una reedición de sus «110 casos de derecho romano y otros ejercicios prácticos» (Valencia, 1976). En efecto, aunque la finalidad pedagógica de ambas obras es la misma (la de los «casos prácticos» como complemento a la enseñanza teórica de las «Instituciones» de derecho romano), este nuevo repertorio no sólo trae innovaciones sistemáticas, sino que —y es mucho más importante—, se evitan en él los «casos prácticos traslaticios». Queremos decir que, verificados los 110 casos prácticos de una y otra antología, observamos que los de la presente son distintos a los del repertorio de 1976. Este esfuerzo ya justifica la publicación de la presente antología. En ella se conserva la distribución de los casos en tres sedes: A. «Propiedad y derechos reales»; B. «Familia y sucesiones», y C. «Obligaciones y contratos». Esta parte central de la antología (p. 493 a 553) está precedida de una extensa selección de textos del Digesto (p. 1 a 487), con su correspondiente índice de materias (p. 489), con la finalidad de aproximar a los estudiantes a las fuentes para que éstos puedan percibir, directamente, cuál era el método de trabajo y cómo concebían el derecho los *iurisprudentes*. Naturalmente, dicha selección de textos se corresponde con la ordenación sistemática de las «Instituciones» y, por tanto, su distribución —según el criterio del autor— es la siguiente: I) Historia y fuentes; II) Proceso arcaico y clásico; III) El proceso cognitorio; IV) Las cosas; V) Posesión; VI) El dominio; VII) Protección procesal del dueño, VIII) Modos de adquisición de la propiedad; IX) Servidumbres prediales; X) Usufructo; XI) Patria potestad, XII) Tutela y curatela; XIII) Matrimonio; XIV) Relaciones patrimoniales entre cónyuges; XV) Principios generales del derecho hereditario; XVI) Adquisición de la herencia; XVII) Acciones hereditarias; XVIII) Delación «*ab intestato*»; XIX) Delación testamentaria; XX) Sucesión necesaria formal y material; XXI) Legados y fideicomisos; XXII) Las donaciones; XXIII) Obligaciones: conceptos generales; XXIV) Obligaciones naturales; XXV) Obligaciones derivadas de delitos; XXVI) Los

préstamos: A. «*dattones*» crediticias. B. «*Constitutum debiti*» C El comodatato. D. La prenda; XXVII) Las estipulaciones. XXVIII) Contratos de buena fe; XXIX) La enfiteusis, y XXX) La superficie.

En nuestra opinión, y teniendo en cuenta a los destinatarios principales de la obra, esta sistemática general de las «Instituciones» resulta conveniente. En comparación con los «110 casos», permanecen invariables en esta antología las partes correspondientes a: II. Negocios de la práctica jurídica romana (p. 557 a 567); III. Índice de todos los libros y títulos del Digesto (p. 569 a 585); IV. La «*palingenesia iuris civilis*» (p. 586 a 591) y V. El Edicto perpetuo (p. 592 a 604). Respecto al apartado VI. Fórmulas procesales (p. 605 a 610), el autor introduce las fórmulas de la *actio pro socio*; *actio empti*; *actio furti nec manifesti*; *actio legis Aquiliae*; *actio quod metus causa*; *actio incerta ex stipulatu*; *actio empti institoria*; *actio iudicati*; *actio familiae erciscundae*; *actio pignoratitia in personam*; *actio ad exhibendum* y el edicto del interdicto *utrubi*. Todas ellas ausentes en los «110 casos...». También permanece inalterado el apartado VII. Cronología de la historia del derecho romano (p. 611 a 613). Entre los casos prácticos (p. 553) y II. Negocios de la práctica jurídica romana (p. 557) aparecen —sin numeración de página— como fotocopia del título I y comienzo del II del libro 9 de la edición crítica del Digesto de Th. Mommsen, como base para explicar a los estudiantes los conceptos de «glosa» e «interpolación». La antología se cierra con una «Sinopsis de las instituciones de derecho privado romano» (p. I a XC), útil para el «repaso» de los estudiantes. Llama la atención el hecho que la paginación de esta sede se haya realizado con numeración romana. Tampoco se nos escapa que la paginación y sistemática de este nuevo repertorio es un poco confusa, dando así la impresión de partes simplemente «añadidas» a los «110 casos». En efecto, muchas páginas continuas no están paginadas, sin explicación posible; como tampoco vemos la razón para que la sinopsis no hubiese entrado en el Índice sistemático p. (615) —cuya colocación no convence—, que es exactamente el mismo de los «110 casos...». Por otra parte, se conserva en la presente antología la portada interior —excepto la fecha de 1976— de aquella otra obra. Ello, en nuestra opinión, era innecesario, puesto que se trata de casos distintos. Una última observación. Si bien es cierto que en la portada exterior del presente repertorio aparece el año 1983 como fecha de publicación, en la interior figura el año 1980. Es aquélla y no ésta la fecha auténtica.

FERNANDO BETANCOURT

Facultad de Derecho. San Sebastián

VAZQUEZ JANEIRO, Isaac: *Conciencia eclesial e interpretación de la Regla franciscana. Antología de textos del siglo XVI. Edición crítica y estudio preliminar* (Spicilegium Pontificii Athenaei Antoniani, 24; Romae, Pontificium Athenaeum Antonianum, 1983). 290 págs.

De las dos partes de que se compone este importante estudio, la segunda, que es la fundamental, comprende la edición, total o parcial, de una serie de tratados literarios del siglo XVI, relativos a la Regla de S. Francisco o a puntos concretos de la misma y de la vida franciscana. Un total de once tratados y trece textos, pues un tratado es editado en triple tradición textual. Ocho textos hasta ahora inéditos se publican según el MS 797 de la BP de Burdeos, el MS 32 del Archivo de la embajada de España ante la Santa Sede, el MS T-3 del Archivo provincial OFM de Santiago de Compostela y el MS 122 del Archivo provincial OFM del convento de S. Buenaventura, de Sevilla; los cinco textos restantes están tomados de ediciones rarísimas del siglo XVI. Por su importancia para la historia de las ideas canonísticas me place señalar el *Tractatus circa obligationem praeceptorum* [de la Regla OFM] *et rerum usum*, de fray Gaspar de Uceda († c. 1589-90), en el que se explica, por primera vez, la obligatoriedad *sub gravi* de dichos preceptos, haciéndola derivar de la *consuetudo*. Hasta ahora venía pasando como autor de esta teoría el célebre canonista portugués fray Manuel Rodríguez (Rodericus), discípulo de Uceda en Salamanca; pero el profesor Vázquez Janeiro demuestra que Rodríguez no hizo sino copiar a la letra los capítulos correspondientes del MS de Uceda, que ahora se edita aquí (pp. 119-167). Cree también el A., y no sin fundamento, que Uceda se vale, a su vez, si no del texto, sí de las ideas de su maestro fray Andrés de Vega († 1549); véase, a este propósito, el estudio del mismo A., 'Cuarenta «errores», de fray Andrés de Vega, sobre la obligatoriedad de la Regla franciscana', *Archivum franciscanum historicum* 75 (1982) 126-52.

De todos los textos el A. ofrece una edición crítica esmerada: moderniza la ortografía y la puntuación, enumera, por su cuenta, los párrafos, e identifica las citas, aun en el caso en que están hechas en forma vaga (cf. p. 125, «teste Hitronymo»; 173, «dice Aistóteles»; p. 238, «ut ait Terentius in *Phormio*»; p. 245, «según la sentencia de S. Agustín») o equivocada (cf. pp. 206, 236); una sola cita (p. 186) le resultó inverificable y la declara «cita errónea», lo cual, por tratarse de un caso único, bien merece ser considerado como motivo de elogio. Además, en la mayoría de los casos, el A. tuvo la buena idea de reportar por entero en las notas los textos aludidos en las citas, por tratarse de textos de difícil consulta o de grande interés para valorar debidamente la fidelidad de la doctrina que exponen los autores de esta antología. Quienes hayan tenido que preparar o hayan tenido que usar alguna vez ediciones de textos antiguos estarán de acuerdo en reconocer el esfuerzo y la utilidad que comportan ediciones tan bien realizadas como ésta.

En la primera parte, estructurada en cuatro capítulos, el A. proporciona una preciosa clave de lectura de los textos que edita, y de que acabamos de hablar. En el primer capítulo sostiene que la nota primordial —el ideal de la institución fundada por Francisco de Asís no es sino la predicación del Evangelio dentro de la Iglesia y al servicio de la Iglesia, y que en relación con ese ideal fundamental, y en dependencia de él, hay que considerar otros valores que el mismo Fundador estima como imprescindibles, pero no primordiales, como, por ejemplo, el de la pobreza como disponibilidad, y el estudio —que él impone también a sus frailes— como capacitación para el desempeño de la predicación. Esta tesis, a decir verdad, es sostenida hoy también por otros; pero hay que decir también que el A., a diferencia de otros, se vale, para confirmar dicha tesis, no de textos posteriores más o menos sospechoso, sino de solos los escritos auténticos del Fundador y de la bula de Honorio III, 'Ex parte vestra', Letrán, marzo 17, 1226, de la que edita un texto mejorado, y de la que hace una exégesis sugestiva y muy concluyente. Es de notar que esta bula, o «primera interpretación de la Regla» (p. 26), dada en vida de S. Francisco, es del mismo papa que, dos años antes, había aprobado la Regla.

En el segundo capítulo, el A. traza, por orden cronológico, la biografía de los ocho autores de los textos que se publican y describen bibliográficamente dichos textos. Todos los personajes —algunos desconocidos hasta ahora— quedan caracterizados con trazos seguros y, a veces, justamente duros. Por último, dedica los capítulos tercero y cuarto al examen del pensamiento eclesiológico de los autores, a los que divide en dos grupos, «observantes» y «reformistas», según que se muestran fieles al ideal del Fundador —conforme a cuanto quedó expuesto en el capítulo primero—, o se alejan más o menos de él. Es sorprendente ver cómo entre estos últimos autores aletea bajo capa de reformismo y de fidelidad a la mente del Fundador, el más rancio y trasnochado joaquinismo medieval.

El profesor Vázquez Janciro, haciendo gala de sus cualidades de buen narrador, ha sabido presentarnos esta densa problemática histórica en forma casi de novela. Pero de una novela siempre bien documentada. En una palabra, estamos ante una obra que ilustra ampliamente el panorama espiritual español del siglo XVI y abre nuevas pistas metodológicas para el conocimiento del complejo fenómeno del movimiento franciscano en sus diversas ramificaciones.

A. GARCÍA Y GARCÍA

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

ALFONSO X EL SABIO: *Privilegios otorgados a la ciudad de Alicante.* Edición facsímil de la primera parte del manuscrito Arm. 5, lib. 48 del Archivo Municipal de Alicante. Madrid, 1984. 39 folios y 51 págs.

El Banco de Alicante para conmemorar el VII Centenario de la muerte de Alfonso X el Sabio ha tenido la feliz idea de editar los privilegios que este monarca concedió a Alicante y que están recogidos en un cartulario conservado en el Archivo de este municipio. La reproducción facsímil está muy bien lograda tanto en la elección del papel como en la reproducción del texto, tratando en ambos casos de imitar el original.

La edición va acompañada de un folleto presentado por F. Fernández Ordóñez, en el que se contienen breves estudios. A M. L. Cabanes se debe el estudio codicológico, llegando a la conclusión de que por su escritura (gótica textual caligráfica redonda) y su sistema de abreviaturas el código es de finales del siglo XIII o principios del XIV (en todo caso no es posterior al 1308). J. M. del Estal estudia el contexto histórico: la conquista (y no mera entrega) de Alicante por los castellanos, su repoblación mayoritariamente por gentes de Castilla y minoritariamente por aragoneses, expulsión de la población musulmana del casco urbano, pero no del territorio y sus fueros y privilegios: Alicante recibe el fuero de Córdoba con las franquezas de Cartagena. En diversos documentos se indica también expresamente el haber recibido el Fuero Juzgo y privilegios de Toledo (págs. 23, 28, 36). El estudio sociolingüístico se debe a F. Gimeno Menéndez, concluyendo que el lenguaje es castellano de iure y aragonés de facto y que su copista fue una persona de ascendencia catalanoaragonesa. La transcripción y traducción al castellano de los documentos latinos se debe a J. M. del Estal y a M. L. Cabanes. En algunos casos no acaba de convencerme la transcripción propuesta: v. gr. *Prncit* y *comes Barchinone* (yo leo *dominus*) en doc. 1 pág. 21; en la nota 1 de la página 23 no me convence la transcripción «... Prosequencia (Siguenza?); el término a mi entender no se refiere al lugar en que se escribe el documento sino al que estaba colocado en el código (cf. pág. 3, donde se apunta la posibilidad de que se haya perdido el primer cuaderno).

Esperemos que el Banco de Alicante continúe esta meritoria labor cultural, digna de ser imitada por otras instituciones.

A. PÉREZ MARTÍN

ALFORD, J. A. - SENIFF, D. P., *Literature and law in the middle ages. A bibliography of scholarship* (Garland Publishing; New York & London 1984) xvi + 292 pp.

Este libro contiene una bibliografía sobre la investigación realizada en torno a la conexión entre derecho y literatura en la Edad Media. Temas como la justicia y la obediencia a Dios y al rey fueron con frecuencia comunes a los dos mundos, hoy día mucho más lejanos, de los poetas y de los juristas. Las reminiscencias legales en obras literarias son cada día puestas de relieve por los estudiosos. La conexión entre derecho y literatura en el medievo emerge muchas veces del hecho de que se trata de autores peritos ambidextros en ambos campos. Este libro contiene cerca de un millar de fichas bibliográficas, realizadas con gran esmero, en las que se enuncia y resume su contenido en torno a la temática indicada. Están subdivididas en ocho apartados: latín, inglés antiguo y medieval, alemán, islandés, francés y provenzal, y español. Salta a la vista la utilidad de esta bibliografía, ya que versa sobre un sector de la investigación que aparece con frecuencia de modo muy disperso y en las sedes más inesperadas. Precisamente por esto, ni es ni se le puede pedir que sea una bibliografía exhaustiva, sino que es más bien selectiva. Con vistas a ulteriores ediciones, que de veras auguro al presente libro, cabría sugerir, entre otros, trabajos como los siguientes que convendría incluir en el apartado relativo a España: Ch. Faulhaber, 'Las retóricas hispanolatinas medievales', *Repertorio de Historia de las Ciencias Eclesiásticas en España* 7 (Salamanca, 1979), 11-65; mis dos artículos sobre el canonista y autor del *Libro de los exemplos*, Clemente Sánchez: 'Nuevas obras de Clemente Sánchez, arcediano de Valderas', *Revista española de Teología* 34 (1974), 69-89, y 'En torno a las obras de Clemente Sánchez, arcediano de Valderas', *ibid.* 35 (1975), 95-98, los trabajos de J. M. Múgica y del infrascrito sobre el *Libro de las confesiones* de Martín Pérez (ver *Itinerarium* 20 [1974], 137-51, y mi libro *Estudios sobre la canonística portuguesa medieval* [Madrid, 1976], 201-17), etc.

A GARCÍA Y GARCÍA

ALGORA HERNANDO, Jesús Ignacio y ARRANZ SACRISTÁN, Felicísimo, *Fuero de Calatayud*. Institución «Fernando el Católico», Zaragoza 1982; 59 págs.

El reciente interés por los estudios locales ha dado lugar en los últimos años a la aparición de varias ediciones de fueros municipales entre los que se encuentra ésta del Fuero de Calatayud acompañada de su traducción castellana y precedida de un breve estudio. El estudio (págs. 5-27) no ofrece ninguna originalidad, ya que no es sino un trasunto parcial de algunos capítulos de mi libro (sólo citado en la bibliografía general y en un punto concreto, y sospechosamente silenciado en la breve reseña inicial sobre el

estado de la cuestión) «El Fuero de Teruel» (Madrid, 1979, véase este ANUARIO, 49, págs. 733-37), de forma prácticamente literal, aunque no fiel (se entremezclan párrafos de sus diversas partes, se omiten frases o palabras de los mismos o se altera su orden, se refunden texto y notas, etc., sin el menor intento de síntesis) intercalándose en ello párrafos más o menos amplios de otros autores, fundamentalmente La Fuente, Galo Sánchez y Lalinde (éstos sí entre comillas y con la correspondiente referencia a pie de página) y algunas referencias de carácter geográfico e histórico y se añade un resumen final del contenido del fuero. Solamente se separan los autores de la obra utilizada en dos ocasiones: una, para basar la argumentación de una misma conclusión, la formación del fuero en dos momentos —1131 y 1134—, en los datos aportados por La Fuente sobre las sucesivas confirmaciones del fuero (págs. 20-21), que, a mi juicio, no permiten, como ellos pretenden, señalar «de manera clara y terminante» este hecho, al que sí, en cambio, se llega por la crítica diplomática y comprobación de los confirmantes del documento; y la segunda, para plantear la hipótesis de identificación del que consideré texto originario del derecho de la Extremadura con la primera concesión de un fuero de Calatayud en 1120 (págs. 17-18), hipótesis insostenible, ya que, a juzgar por el extracto del contenido de este fuero que ofrece Abarca (única referencia al mismo que hoy se conoce) se trataría sin duda alguna de un fuero de infanzonía similar al concedido por el Batallador a Zaragoza en 1119. El estudio, por tanto, no puede por menos de resultar confuso y contradictorio, con afirmaciones sorprendentes al no aparecer aquí fundamentadas y no pocos errores, producto de la «técnica» empleada en su elaboración. De ahí que, a riesgo de pecar de inmodestia, me permita recomendar al lector interesado acudir a la fuente originaria. En la edición del texto se sigue fielmente, y así se indica, la de Ramos en este ANUARIO, pero encabezando los párrafos con unas rúbricas tomadas de la tabla de concordancias incluida en mi estudio, sin señalarlo convenientemente ni aludir a su procedencia, lo que puede confundir al lector sobre la misma. La traducción, con frecuencia inexacta cuando no errónea, dista mucho de resultar fiable y sólo sirve, junto con el breve glosario que la acompaña a modo de aparato crítico, para poner de manifiesto el escaso conocimiento de los autores de la lengua, terminología e instituciones medievales y su deficiente comprensión del texto publicado. Pero, con todo, el error, a mi juicio, más grave de esta obra es el intento de excusar la ausencia de carácter científico en su finalidad divulgadora (págs. 7 y 27). Si la Historia, en cuanto Ciencia sólo puede recibir un tratamiento científico, mucho más riguroso ha de ser éste cuando va dirigida a un público no especializado. A la vista de obras como la que aquí se ha comentado, quizá no esté de más recordarlo, así como el insistir ante las entidades culturales competentes y en este caso concreto ante la Institución «Fernando el Católico», por otra parte de acreditado y merecido prestigio, para que ejerzan una mayor vigilancia sobre la calidad científica de las obras que patrocinan.

ANA BARRERO

ARICÓ ANSELMO, Giuseppina: «*Ius publicum*» - «*ius privatum*» in *Ulpiano, Gaio e Cicerone* (Palumbo, Palermo, 1983). 343 págs.

Como en otras ocasiones los *Annali* de Palermo (vol. XXXVII) nos ofrecen verdaderas monografías, que deben reseñarse como tales, a pesar de parecer artículos por su inserción en una revista. Este procedimiento, después de todo, es práctico, cuando se cuenta con la posibilidad de publicar un volumen de muchas páginas, y quizá preferible al empeño de publicar una serie de monografías adjunta a la revista.

El orden inverso en que la autora trata los tres momentos relativos a la distinción del derecho público-privado se debe a que lo que se quiere probar en este trabajo, y con rica e ingeniosa copia de argumentos, es que la conocida distinción de Ulpiano tiene ya un precedente, aun que no lo parezca de manera expresa, en la frase inicial de las *Instituciones* de Gayo «*omnes populi qui legibus et moribus reguntur partim suo proprio partim communi omnium hominum iure utuntur*», donde las leyes y costumbres que «rigen» los pueblos serían el *ius publicum* y el *ius* del que se «usa», el *ius privatum*, pero esta distinción provendría ya de Cicerón (que Gayo habría leído en su juventud), cuyo diálogo de *legibus* nos presenta ya, aunque sea de manera algo difusa, la contraposición entre instituciones públicas de Roma y el *ius* consistente en los *responsa* de sus *prudentes*.

La a. ilustra ese antiguo origen de la distinción con el hecho de haberse escrito ya en época republicana libros de *potestatibus* y similares, frente a las habituales recopilaciones de *responsa*, pero, en todo caso, las dos «*positiones*» (término que cuadra bien con el carácter «institucional») habían de tener un nuevo sentido de actualidad práctica cuando el oficio de asesoramiento imperial en la actividad de los rescriptos obligó a los juristas a ampliar el ámbito de su interés, tradicionalmente privatístico, con la atención a las consultas del nuevo *ius publicum*.

A O

AVRIL, J.: *Le gouvernement des évêques et la vie religieuse dans le diocèse d'Angers (1148-1240)* 1-2 (Lille, Éditions du Cerf, s. d.). 956 págs.

Este libro contiene un estudio exhaustivo de la preparación y aplicación del Concilio 4 Lateranense de 1215 en la diócesis de Angers. Territorio de antigua cristianización, la ciudad de Angers está recostada sobre el valle del Maine, poco antes de su confluencia con el Loira, en el oeste de Francia. Los términos *a quo* y *ad quem* del presente estudio se sitúan entre 1148 y 1240, fechas que coinciden con el fallecimiento de dos obispos reformadores, como fueron Ulger y Guillaume Beaumont, respectivamente. El segundo es

autor de un importante *Liber synodalis* que promulgó para convertir en realidad las reformas lateranenses de 1215. Aunque el autor se limita en su obra al período indicado, es obvio que llevó su investigación mucho más allá de esos límites, lo que le ha permitido evaluar mejor el significado del espacio cronológico objeto del presente libro, distinguiendo cuidadosamente entre las nuevas aportaciones y las supervivencias carolingias.

El objeto de este estudio se polariza en torno a dos puntos muy concretos: el gobierno de los obispos y la vida religiosa del pueblo. Sobre este telón de fondo, el autor pasa revista a todas las instituciones eclesiásticas e incluso civiles en sus relaciones con la vida religiosa, desde los obispos a los simples fieles, pasando por clérigos, monjes, laicos. Para ello utiliza un impresionante corpus documental y bibliográfico, en el que se incluyen muchas fuentes inéditas. La información obtenida, se expone a tenor del siguiente esquema. En una primera parte trata del estado de la diócesis a mediados del s. XII, ocupándose del entorno geográfico y de sus habitantes, de la economía, de las transformaciones políticas, de la diócesis en el marco general de la evolución del resto de la cristiandad, de los monjes y de los canónigos, de las parroquias, y de diversos aspectos de la vida religiosa de los laicos en relación con la espiritualidad, las cofradías, el culto y la liturgia. En la segunda parte, se ocupa de las relaciones entre las dos autoridades, civil y eclesiástica, bajo los Plantagenêts ingleses, durante el período 1148-1177, pasando revista a las mismas instituciones y aspectos durante este arco de tiempo. La tercera parte analiza con el mismo esquema el lapso de tiempo que corre entre 1177 y el Concilio Lateranense del 1215. Durante este tiempo, los Plantagenêts ceden el puesto a los capetos. La cuarta y última parte (desde 1215 a 1240) recoge la penetración de las reformas lateranenses en los territorios angevinos, distinguiendo los impulsos endógenos y exógenos, y evaluando los resultados tanto cuantitativa como cualitativamente con respecto a las principales instituciones y estamentos diocesanos.

Este libro es algo más que un estudio histórico-jurídico, ya que no se limita a solas las fuentes normativas, sino que recoge igualmente las de carácter histórico. El resultado final consiste en uno de los estudios más incisivos, sino el que más, de la entrada, difusión y afianzamiento de las reformas lateranenses en una diócesis significativa como la de Angers, durante la primera mitad del s. XIII. Un enfoque original de este libro con respecto a otros estudios que se han realizado en diferentes países sobre la misma temática de la aplicación del Concilio Lateranense de 1215 a un determinado territorio, consiste en el ensanchamiento del enfoque al período inmediatamente anterior al Concilio, lo cual suministra un punto de referencia importante para valorar las reformas lateranenses y su grado de incisividad. Por lo dicho, resulta obvio que nos hallamos ante un estudio importante sobre la aplicación del concilio ecuménico de carácter reformista más importante de todo el medievo.

BELLOCI, Nicla, *La struttura del negozio della fiducia nell'epoca repubblicana*, I: *Le nuncupationes*, II: *Riflessioni intorno alla forma del negozio dall'epoca arcaica all'epoca classica del diritto romano* (Jovene, Napoli, 1979 y 1983).

Desde su primer trabajo de 1974 (*La tutela della fiducia nell'epoca repubblicana*), la autora ha venido madurando este estudio sobre el negocio fiduciario en el derecho romano de la época republicana. Destaca la a. cómo, de un primer momento de acto mancipatorio con obligación de restituir indiferenciado, la jurisprudencia fue diversificando los distintos tipos de fiducia por el convenio de las partes, de modo que el acto formal (*mancipatio* o *in iure cessio*) llegó a ocupar un segundo rango respecto al *pactum* a tal acto agregado. Pero que la obligación de restituir depende del mismo acto formal parece desprenderse del hecho de que en él figuran ya, sin necesidad de especial *nuncupatio* vinculante, las palabras «*fidi fiduciae causa*», que excluyen la posibilidad de una retención indefinida por parte del accipiente: *fides* es la del accipiente, que, al hacerse propietario, se coloca en posición de superioridad respecto al enajenante, y *fiducia* es la del enajenante que «confía» en la *fides* del accipiente. Así, ya en el mismo acto formal encontramos lo que viene a ser un punto de partida, en el *ius civile*, de lo que será el futuro desarrollo de los *iudicia bonae fidei*, también civiles desde un principio; por eso parece posible pensar en una primera sanción procesal mediante la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*.

A. O.

BONA, Ferdinando, *Opusculum Festinum* (ed. priv., Ticino, 1982), 42 págs.

Bona ha estudiado muy a fondo la composición estratigráfica del léxico de Verrius Flaco epitomado luego por Festo, una fuente de información a veces muy valiosa para el derecho romano, aunque la terminología jurídica ocupe en ese léxico festino una parte relativamente pequeña; en efecto, parece haberse utilizado la literatura jurídica, pero casi más de derecho pontifical que civil. La segunda serie de glosas dentro de cada letra no sigue un orden alfabético como la primera, sino que presenta una agrupación por razón de materias y autores de procedencia de los términos. Es en esta segunda parte donde se impone un análisis estratigráfico minucioso, y no siempre sin dudas, que el a. nos presenta ahora en forma de cuadro, con las correspondientes notas, en capítulo aparte, más otro tercero con el índice de las glosas. La edición ha sido esmeradamente cuidada, y distribuida como obsequio de amistad. Una base muy útil para futuros estudios sobre las glosas de Festo. De la obra fundamental de Bona *Contributo allo studio della composizione del «de verborum significatu» de Verrius Flacco* (1964) me ocupé en *SDHI* 1965, página 439.

Observo incidentalmente que en este glosario Verrio-Festino parece haberse procedido de una distribución por materias y autores para luego llegar a una ordenación alfabética, que sería la inacabada de la primera parte de cada letra, en tanto con las Etimologías de San Isidoro parece haber ocurrido lo inverso, es decir, que se partió de un repertorio alfabético para llegar a una ordenación por materias.

A. O.

BRAGA DA CRUZ, Guilherme: *Obras esparsas. Estudos de Historia do Direito moderno*. Vol. II, 2.^a Parte. (Univ. de Coimbra, 1981). 468 páginas.

En AHDE. 1982, p. 808 dábamos noticia de los anteriores volúmenes de esta recolección de los trabajos del conocido historiador del derecho de la Universidad de Coimbra, Braga da Cruz, al que aquella universidad ha dedicado, a la vez que a Paulo Merêa, el vol. de 1983 de su *Boletim da Faculdade de Direito: Estudos em homenagem aos Profs. Manuel Paulo Merêa e Guilherme Braga da Cruz* (un caso singular de homenaje conjunto al maestro y discípulo a la vez). Este nuevo tomo recoge dos grandes trabajos: el de *O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal* (discurso de 1967 en la «Academia das Ciências de Lisboa») y el fundamental estudio sobre *O direito subsidiário na história do direito português*, que fue inicialmente, una conferencia de 1971 en la «Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid», y se publicó después, ampliada, en el vol. de la «Revista Portuguesa de Historia» dedicada a Merêa en 1975. Luego, dos trabajos menores, sobre *La formation du Droit Civil Portugais et le Code de Napoléon* (conferencia parisina y de Toulouse de 1963) y a modo de apéndice, por retrotraerse a la época medieval, la conferencia lisboeta sobre *Os estudos medievais na Academia Portuguesa da Historia* (1976).

[Addendum: En pruebas ya la presente noticia nos llega el tercer volumen, que contiene los estudios civilísticos del añorado maestro conimbricense, sobre «Direito de Família» (Coimbra, 1984). Se abre con un planteamiento de los «Problemas relativos aos regimes de bens do casamento sobre que se julga necessário ouvir o parecer da comissão redatora do novo Código civil». En efecto, el a. tuvo una intervención muy importante en la codificación, como relator, y los otros cinco estudios se refieren todos ellos al trabajo que realizó en esa tarea nacional. Se incluye también una bibliografía del a. diligentemente ordenada por Mario Alberto dos Reis Faria, que se repite en el número del «Boletim» de Coimbra dedicado en homenaje póstumo a los profesores Merêa y Braga da Cruz, y del que damos noticia en este mismo «Anuario» Por ella puede comprenderse cómo ese excelente historiador del derecho que fue Braga da Cruz, que también dedicó parte de su trabajo al derecho romano, se interesó siempre por el derecho civil, así como por los temas jurídicos en general. No menos estimables son sus discursos en

varias ocasiones o de otro tipo, pues Braga da Cruz hombre de ciencia, fue también y ante todo un cabal *bonus vir* siempre presente en la realidad de su tiempo, y siempre alerta, sin menoscabo de su dignidad doctoral, en la defensa de la Iglesia, de su patria y de su universidad]

A O.

CAVANNA, Adriano, *La storia del diritto moderno (secoli XVI-XVIII) nella più recente storiografia italiana* (Giuffrè, Milano, 1983). 164 págs.

Cavanna, de cuya *Storia del diritto moderno in Europa* (1979) ya dimos noticia a nuestros lectores en *AHDE*. 1981, p. 773, nos ofrece aquí una información cumplida sobre la bibliografía de historia jurídica italiana del último decenio, relativa a los tres siglos indicados. Para cuantos, en España, se lamentan también del descuido en que lo post-medieval estuvo entre nuestros mayores, este nuevo libro de Cavanna presenta especial interés, pues en él se refiere ampliamente la polémica al respecto entre los historiadores italianos. Se trata de algo evidente, como es la necesidad de historiar sin distingos de época, y los que, aunque sea accidentalmente, hemos tenido que encargarnos de explicar Historia del Derecho Español, hace años, tenemos experiencia del vacío proveniente del descuido por la historia moderna; esto es verdad, pero no conviene olvidar que el estudio de lo medieval es siempre más difícil y requiere mayor preparación, por lo que conviene evitar que la preferencia de la Edad Moderna provenga tan sólo de su menor dificultad.

A O

CERVENCA, Giuliano, *Il processo privato romano. Le fonti* (Pàtron, Bologna, 1983). 257 págs.

Como ya indica el título de este libro, se trata de una recopilación (bilingüe) de las fuentes para el estudio del procedimiento civil romano, en sus tres épocas de *legis actiones*, *agere per formulas* y *cognitio extra ordinem*. Cada uno de estos tres capítulos va precedido de una breve introducción, y dividido en distintas secciones sobre cada procedimiento en conjunto, el proceso de cognición, el de ejecución, etc. Como es comprensible, aunque el a. ha introducido algunas notas aclaratorias, hubiera excedido de su propósito el abordar los múltiples problemas de interpretación de los textos y reconstrucción del sistema. En todo caso, una ayuda útil para quien se adentre en la materia.

A O.

CIMMA, María Rosa, «*De non numerata pecuniae*» (Giuffrè, Milano, 1984). 244 págs.

Es éste un tema fundamental acerca del carácter abstracto de la estipulación en relación con el negocio *re et verbis* y el problema del contrato literal justiniano; un lugar, por tanto, que presenta también un gran interés para la docencia ordinaria por el amplio campo que ilumina. Aunque ya muy tratado por la romanística, era natural que la a. lo haya tomado una vez más como objeto de su estudio. Aparte los índices, contiene éste cuatro capítulos el primero, sobre las fuentes, y, por tanto, sobre el origen y desarrollo. (Observo que la obra de Steinacker sobre los documentos altomedievales no deja de aparecer citada: p. 210, n. 107; pero no ha sido tomada en debida cuenta a propósito de la relación de la innovación de Caracala con su propio Edicto de ciudadanía, cfr. mi *DPR*. § 431, n. 1, donde la a. hubiera podido contrastar opiniones) El segundo capítulo trata del régimen de la excepción de cantidad no entregada; el tercero, de la *querella*; y el último, de ambos recursos en derecho justiniano, con las conclusiones generales.

A O

Collectio canonum Regesto Farfensi inserta. Edidit Theo KOIZER (Monumenta iuris canonici. Series B: Corpus Collectionum 5; Città del Vaticano 1982), XIV-272 págs.

La existencia de la Colección de Farfa, a que aquí se alude, fue dada a conocer en 1854. Debemos a Paul Fournier el primer análisis de la misma, en 1894. Desde entonces, figura en los manuales como una colección menor de la época gregoriana, aunque contraria a la misma. El Dr. Kolzer ensancha notablemente nuestros conocimientos con la presente edición y estudio exhaustivo de este texto. A esta colección dedicó su tesis doctoral, defendida en la Universidad de Giessen en 1976, cuyos resultados, ulteriormente elaborados, recoge en el presente volumen. Fija la fecha de composición entre el 23 mayo 1099 y mediados de Sept 1100 para los dos primeros libros. Los libros 3 y 4 son posteriores. Entre sus fuentes destacan los textos tomados del Pseudoisidoro. El documento más reciente es un fragmento del concilio de Coblenza del año 922, transmitido en este caso a través del Decreto de Burcardo de Worms. Esta colección aparece inserta en el cartulario del monasterio de Farfa, como en el título del volumen que reseñamos bien se indica. Es una forma algo insólita de origen y transmisión de una colección canónica, pero no es el único caso, como el Dr. Kolzer bien sugiere. El autor de la colección es Gregorio de Catino, que es también quien compuso el cartulario farfense. La meta que persigue es la defensa de los bienes y derechos de su monasterio, centrandó esta defensa en los textos que apoyan las *libertades ecclesiasticae* o inmunidades personales y reales de los clérigos tal como en-

tonces se entendían. No es en realidad una colección antigregoriana o anti-reformista, como se venía diciendo, sino que sus preocupaciones son las indicadas, lo que le sitúa fuera del espectro específico de dicha reforma, pero no contra ella. En consonancia con su finalidad, el 50 por 100 de sus casi 300 cánones tratan de problemas patrimoniales, dedicando una atención mucho más pasajera a los grandes temas entonces de actualidad, como por ejemplo el primado pontificio, la simonía en la provisión de cargos eclesiásticos o el nicolaísmo de los clérigos. Aunque el autor detecta cierto uso de esta colección en algún escrito del propio monasterio farfense, no parece que existieran más copias ni más influjos de esta colección más allá de los muros del monasterio donde nació. El cartulario de Farfa está actualmente conservado en el MS Vat. Lat. 8487. De todo lo dicho, se desprende que nos hallamos ante un excelente estudio de una colección menor, cuyos resultados son importantes no sólo para la reducida historia de esta colección, sino también y sobre todo para matizar y conocer mejor un ambiente como el de Farfa, que no era único entonces, a la altura de finales del s. XI y principios del s. XII.

A GARCÍA Y GARCÍA

CONTI, Vittorio, *Leggi di una rivoluzione. I bandi della Repubblica Napoletana dall'ottobre 1647 all'aprile 1648* (Jovene, Napoli, 1983). Ixiv + 419 págs.

En un momento de turbulencias, Nápoles se constituyó en una república autónoma del «fidelísimo pueblo» napolitano, que duró pocos meses. El promotor de ella, y autor de sus bandos, aun cuando no aparece como firmante de ellos, fue Vincenzo D'Andrea. El a. de esta monografía publica la colección de estos bandos (p. 3-388), en número de 259. Una aportación a la historia del Nápoles bajo los Austrias.

A. O

CREMADES, Ignacio, y PARICIO, Javier, «*Dos et virtus*». *Devolución de la dote y sanción a la mujer romana por sus malas costumbres* (Bosch, Barcelona, 1983). 80 págs.

El núcleo principal de esta monografía proviene de la comunicación presentado por los autores al congreso de la SIDA. de 1982, en Perpignan. Aunque el título resulta algo deslumbrante, pues la palabra *virtus* no es precisamente la más apropiada para referirse a la honestidad de la mujer, el subtítulo aclara plenamente que se trata del tema de las *retenciones propter mores* en la *actio rei uxoriae*, y de sus precedentes, concretamente, el *iudicium de moribus*, que los autores admiten como acción civil, de carácter penal, tal vez introducida por la ley Menia (186 a. C.). De la revisión del tema resultan

algunas conclusiones muy dignas de consideración sobre aquel antiguo juicio penal (anterior en el tiempo y en el orden edictal, según los autores, a la *actio rerum amotarum*) y sobre la nueva acción asimilada ya en el s. I a. C. a los juicios de buena fe, y concretamente sobre la reconstrucción de su fórmula (con *demonstratio* y «beneficio de competencia», según los aa.). Una breve monografía, pero sustanciosa, que hace honor al maestro de ambos autores, J. L. Murga, al que aquélla se dedica.

A O

CHEVAILLER, L.; LEFEBVRE, Ch.; METZ, R.: *Le droit et les institutions de l'Église Catholique latine de la fin du XVIII^e siècle a 1978. Organismes collégiaux et moyens de gouvernement* (Histoire de Droit et des Institutions de l'Église en Occident 17; París, Éditions Cujas, 1983). 478 págs.

El presente volumen forma un todo con el que le precede y con el que le sigue (16 y 18). Entre los tres cubren la historia del derecho canónico desde finales del s. XVIII hasta 1978. Los otros dos se ocupan de las fuentes e instituciones (t. 16) y de la Iglesia y la sociedad (t. 18). El tomo 17, que aquí reseñamos, trata de los organismos colegiales y otros medios de gobierno de la Iglesia. En sucesivos apartados desfilan, con gran rapidez, ante el lector los concilios ecuménicos, sínodo de obispos, conferencias episcopales, concilios (nacionales, plenarios o regionales, provinciales), sínodos diocesanos, consejo presbiterial y pastoral, poderes de la Iglesia (legislativo, ejecutivo, administrativo, judicial y coercitivo), estados pontificios, Ciudad del Vaticano y Pactos Lateranenses, acción diplomática e internacional de la S. Sede (nunciatura. Secretaría de Estado y los diversos secretariados y comisiones) y la participación de la S. Sede en los diferentes organismos internacionales.

Los autores consiguen ofrecer una síntesis bien sistematizada de una temática poco menos que inconmensurable, acompañándola de una indicación selectiva de las fuentes y bibliografía pertinentes, que permitirán al lector, que así lo desee, ampliar ulteriormente sus conocimientos. La principal utilidad de esta obra, así como también su mayor limitación, consiste en que es la primera vez que se reduce a un compendio de menos de 500 páginas una temática tan amplia. Constituye un gran servicio tanto para los historiadores de la Iglesia contemporánea como para los canonistas, y quizá más para estos últimos que para los primeros.

A lo largo de los 200 años que cubre este libro, se suceden en la Iglesia cosas tan dispares como los estados pontificios y el microestado de la Ciudad del Vaticano, el proceso de centralización pontificia del Vaticano I y del Código de 1918 y la colegialidad del Vaticano II, el repliegue de la Iglesia sobre sí misma y un cierto diálogo con el mundo circundante, y así sucesivamente. Tal vez hubiese sido mejor, aunque resulte más difícil, haber divi-

dido el libro por periodos históricos que por instituciones. Tal como está, puede producir en más de un lector una cierta sensación de vértigo, como sucede al que navega por un río lleno de cascadas, desniveles y otros accidentes orográficos. Quede bien claro, sin embargo, que este libro, tal como está concebido y realizado, encierra un gran esfuerzo por parte de sus autores, que conlleva un mérito relevante y una utilidad fuera de toda duda.

A. GARCÍA Y GARCÍA

DI LELLA, Luigi, *Formulae ficticiae. Contributo allo studio della riforma giudiziaria di Augusto* (Jovene, Napoli, 1984). 204 págs.

El autor trata de retrasar la aparición de todas las fórmulas ficticias —no sólo la de la acción Publiciana, sino todas las demás también— a comienzos de la época imperial, con el fin de ponerlas en relación con la reforma procesal augústea, y precisamente como un modo de aproximar el ordenamiento civil y pretorio.

A O

D'OSTILIO, F.: *La storia del nuovo Codice di diritto canonico* (Studi giuridici 6; Città del Vaticano 1983). 143 págs.

Más que una historia del nuevo *Código de derecho canónico de 1983*, el presente librito contiene la película o secuencia de los diferentes pasos y eventos de la codificación de 1959-83, acto por acto, desde el anuncio lanzado por S. S. Juan XXIII en 1959 hasta su promulgación el 25 enero y su presentación en público el 3 de febrero de 1983. Preceden unas notas históricas sobre los antecedentes de la legislación canónica, que no rebasan las de cualquier sencillo manual. Siguen seis apéndices con los principios de revisión del Código, lista de los miembros de la comisión cardenalicia, miembros (cardenales, arzobispos y obispos) nombrados para el último examen de los esquemas de los cánones, lista de la presidencia y secretaría, elenco de los consultores, lista de los tres cardenales y siete consultores para el examen personal que el Santo Padre Juan Pablo II hizo del nuevo Código, grupos de estudio. El mérito de este trabajito es doble: por una parte facilita el manejo de los datos aquí reunidos y que habían ido apareciendo de modo disperso y sucesivo a lo largo de más de cuatro lustros que duró la codificación; por otro lado suministra las indicaciones necesarias para la correcta inteligencia de algunos detalles que podrían resultar oscuros reducidos al dato escueto. Este folleto reproduce, con adición de las últimas etapas de esta codificación, otro del mismo autor que apareció bajo el título *E pronto il nuovo Codice di diritto canonico. Iter revisionale e prossima promulgazione* (Studi giuridici 4; Città del Vaticano 1982) 108 pp.

A. GARCÍA Y GARCÍA

EPALZA, Mikel de, y GUELLOUZ, Suzanne: *Le Cid personnage historique et littéraire, Islam d'hier et d'aujourd'hui*, 18. París, 1983.

Ya desde antiguo algunos historiadores del derecho han prestado una atención especial a los textos literarios por las noticias y datos jurídicos que proporcionan. Bajo este punto de vista creo que puede ser de interés para los historiadores del derecho españoles la obra que aquí recensamos.

Consta fundamentalmente de dos partes. En la primera se hace un estudio del Cid, en primer lugar, en su aspecto histórico a base de los datos conservados en las fuentes con respecto a sus padres, su nacimiento, infancia y juventud, su matrimonio, empresas al servicio de Sancho II, jura exigida a Alfonso VI, destierro de Castilla y estancia en Zaragoza, conquista de Valencia y su muerte y sepultura en San Pedro de Cardeña. En segundo lugar se aborda el estudio del Cid como personaje literario, símbolo de la nobleza cristiana y española en el tema de la guerra y el amor. Bajo este aspecto es considerado en cuatro géneros literarios: 1) la poesía épica y lírica (Carmen Campidoctoris, Poema del Cid, Romancero, Quevedo y clásicos del siglo XVII, Zorrilla, Víctor Hugo, etc., para terminar un Unamuno); 2) la historia (documentos firmados por el Cid y su esposa, la historia de Ibn 'Alqama, la Historia Roderici, la Dhakhira de Ibn Bassam, historiadores árabes a partir del siglo XIV, la Primera Crónica General e historiadores posteriores y modernos); 3) la literatura ideológica y didáctica sobre la cruzada contra los musulmanes, el nacionalismo hispánico y textos escolares; 4) el teatro (elementos dramáticos de la vida real del Cid, Romancero, Mocedades del Cid, de G. de Castro, Corneille y dramaturgos modernos).

La segunda parte, la principal de la obra, consiste en una selección de textos relativos al Cid reproducidos en su lengua original (árabe, español, francés y latín), acompañados, en su caso, de la traducción al francés, de un breve comentario y de remisiones a los pasajes correspondientes del estudio introductorio. Aunque la mayoría de los textos recogidos eran ya conocidos a los historiadores españoles, la presente selección tiene la gran utilidad de ser muy manejable y contener algunos desconocidos o de difícil acceso, colección que contiene importantes noticias jurídicas como, con respecto a colecciones análogas, en su día pusieron de manifiesto, entre otros, Hinojosa y García González.

A. PÉREZ MARTÍN

ESPINOSA, Urbano, *Calagurris Iulia* (Colegio de Aparejadores de La Rioja y Ayuntamiento de Calahorra, Logroño, 1984). 353 págs.

Calahorra, patria de figuras romanas tan significativas como Quintiliano y Prudencio, ha sido, por su posición geográfica, un punto clave en la estrategia del Ebro, y un importante foco de irradiación de la romanidad, a pesar

de su transitoria ruina por su lealtad a Sertorio, el 72 a. C. Augusto, que contaba con una guardia personal de calagurritanos, constituyó el municipio, y de ahí el nombre de *Iulia* que ostenta la ciudad.

La presente historia de la Calahorra romana, que se extiende hasta la época visigoda, es decir, hasta el fin de la Antigüedad, que el a. pone acertadamente en el 700, trata también con la extensión que merece la historia de la cristianización y de la sede episcopal. Especial interés tiene para la historia jurídica el capítulo 5, que trata de las instituciones y de la sociedad municipales, así como también el 8, sobre el patronato y, en especial, los *iuridici* de la Citerior, tema al que el a. ha prestado singular atención, y, en concreto para la historia de la organización canónica, el capítulo 14, en el que analiza el conflicto del obispo de Calahorra Silvano con el metropolitano de Tarragona, y la intenvención del papa San Hilario, en la década de los 60 del siglo v.

Historia local, esta que nos presenta el a. es, sin embargo, no sólo una historia objetiva, que prescinde de tradiciones locales forjadas en época muy posterior, sino también una historia que no deja de estar inserta, como debe ser, en lo universal. Me complace citar las palabras del a. en su prólogo (p. 9): «'a singularidad de lo local sólo cobra su valor si se sabe ver en ello los reflejos de las corrientes históricas generales y si se saben orientar al servicio de una representación más objetivada de lo universal». Deben valer como ejemplo de correcto tratamiento histórico de toda «biografía» como es siempre la Historia también de ciudades o naciones.

A. O

FOURNIER, Paul: *Mélanges de droit canonique* edité par Theo Kölzer avec Avant-Propos par Jean Gaudemet 1-2 (Aalen, Scientia Verlag, 1983). 797+854 págs.

Paul Fournier nació en 1853 y falleció en 1935. Fue profesor de derecho romano e historia del derecho canónico en la Universidad de Grenoble (1880-1914) y en la de París (1921-1935). Se dedicó con gran asiduidad y con un talento realmente penetrante a explorar la tradición manuscrita de las colecciones canónicas desde las Falsas Decretales del Pseudoisidoro hasta el *Decretum Gratiani*. De estas investigaciones surgió un amplio espectro de cuestiones con nuevas soluciones que, en algunos casos permanecen, mientras que en otros han sido superadas por ulteriores estudios realizados después de la muerte de Fournier, particularmente después de la segunda guerra mundial. Los principales resultados de las publicaciones de Fournier, aparecidos en forma de artículos de revista, se exponen en una obra de conjunto, con la colaboración de su bien conocido discípulo y a su vez gran maestro Gabriel Le Bras, bajo el título de *Histoire des collections canoniques en occident depuis les Fauses Décrétales jusqu'au Décret de Gratien* 1-2 (París, 1931-32), obra que ha sido reeditada en 1972 por la misma firma alemana que

publica estos *Mélanges* que aquí reseñamos. De todas formas, los artículos de Fournier siguen siendo punto de referencia obligado para la actual investigación y estudio de las colecciones canónicas pregraciánicas que aparecieron desde el s. IX. De ahí la oportunidad de esta reedición que aquí reseñamos. En el primero de estos dos volúmenes se contienen tres estudios de Fournier sobre las Falsas Decretales pseudoisidorianas, cuatro sobre Burcardo de Worms, dos sobre Ives de Chartres y uno sobre Graciano. El segundo volumen contiene 15 estudios sobre diversas colecciones canónicas, como los penitenciales, la colección *Anselmo dedicata*, Regino de Prüm, Anselmo de Lucca, Bonizo de Sutri, Regesto de Farfa, *Polycorpus*, *Colletio XII partium*, *Caesaraugustana* y otras colecciones irlandesas, carolingias, gregorianas, etc.

A. GARCÍA Y GARCÍA

El Fuero de León, Comentarios. s.l. n.a. [Madrid, 1983], 143 págs.

La obra ha sido preparada en el Seminario de Historia Medieval de España que dirige D. Luis García de Valdeavellano por doce colaboradores, cuyos nombres se indican, aunque no lo aportado por cada uno de ellos, cuidando de su coordinación y edición D. Rogelio Pérez-Bustamante. Se trata, no obstante, de una obra de mera divulgación para un público no especializado, en la que se utiliza la bibliografía referente al fuero sin adoptar posición crítica ante ella ni aportar investigación alguna.

Lo que en este libro se encuentra se reduce a reproducir el texto del fuero editado por Vázquez de Parga en este ANUARIO 15 (1944), págs. 464-98, con una traducción literal actual y un comentario de cada uno de sus capítulos. No se tienen en cuenta para nada las concesiones del fuero a otros lugares. La traducción literal no siempre resulta exacta. Por ej., la primera frase del preámbulo (pág. 24), donde se da la fecha «Sub era 1.^a L.^a V.^a III^o Kalendarum Augusti», se traduce confusamente «Bajo la era milésima quincuagésima octava *de las Kalendas* de agosto»; sin caer en la cuenta de que el genitivo (aquí en cursiva) y el exponente ° que acompaña al III indican que se trata de la era 1055 y del 3 de las kalendas. Siguiendo a Díez Canseco la villa de Rabanal a la que en 1169 se concede el fuero de León se identifica con el lugar del mismo nombre en el Valle de Fenar y no con el de Rabanal del Camino. Se mencionan como fueros que contienen algunos preceptos del de León, los de Villafranca del Bierzo y Puebla de Sanabria (pág. 24), lo que es cierto; pero se olvida que también hay otros varios, todos ellos derivados del de Benavente que es el que se basó en el Fuero de León. Los comentarios, ceñidos a lo que dice el texto, no siempre explican suficientemente los capítulos del fuero leonés.

En la obra, costeada generosamente por la S. A. Hullera Vasco-Leonesa, se reproducen en láminas en color los folios del códice ovetense que copia el Fuero de León, un plano de la ciudad en el siglo X, un mapa con la localiza-

ción de algunos de los lugares del término de la ciudad, mencionados en el fuero, algunos monumentos de ésta de los siglos XI y XIV y varios frescos o miniaturas de la época sin relación directa con el fuero.

ALFONSO GARCÍA-GALLO

GARCÍA CAMIÑAS, Julio, *Delator. Una aproximación al estudio del «delator» en las fuentes romanas* (Santiago de Compostela, 1983), 82 págs.

Como indica el mismo subtítulo de la presente monografía, ésta no pretende ser una descripción acabada del concepto de *delator*, sino una aproximación del mismo. Para ello el autor toma como base las fuentes literarias y epigráficas —creemos que todas o, al menos, las clásicas— y las jurídicas de contenido general por la meta misma que se propone. Sin embargo, como, en nuestra opinión, nada puede haber más fecundo y elegante en Derecho Romano que la misma limitación o autolimitación de los temas y problemas a investigar, este estudio será —en el futuro— el punto de partida insoslayable para afrontar el análisis técnico-jurídico de aquellas instituciones donde juegue la *delatio*. El autor logra sistematizar el concepto en una ordenación tripartita que —aparte una precisa introducción (p. 7 s.)— configura los tres capítulos de la monografía, según la *delatio* tuviese lugar: i) *ad Magistratum* (p. 9 a 15); ii) *ad Erarium* (p. 17 a 31), y iii) *ad Senatum* (p. 49 a 54). Coherentemente, las conclusiones (p. 69 a 73) se dividen en tres apartados, donde el autor fija el concepto de *delator* en sus tres significados respectivos: i) el *delator* como aquel ciudadano que realiza una acusación pública ante una *quaestio*; ii) el *delator* como aquel que pone en conocimiento del Fisco los *bona vacantia* y iii) el *delator* como aquel que actuaba en el marco de los procedimientos sustanciados ante el Tribunal de los Cónsules y el Senado. Cada uno de estos tres significados tiene muchas matizaciones. En algunos aspectos este estudio se relaciona íntimamente con otra monografía del autor sobre la *lex Remmia*, objeto de recensión crítica por nosotros en este mismo volumen del ANUARIO

FERNANDO BETANCOURT

Facultad de Derecho San Sebastián

GILISSEN, L.: *La relieure occidentale antérieure à 1400 d'après les manuscrits de la Bibliothèque Royale Albert I^{er} à Bruxelles* (Bibliologia: Elementa ad librorum studia pertinentia vol. I; Turnhout, Brepols, 1983). 182 págs.

Este libro, que da comienzo a una nueva serie, dirigida por el profesor Jerom Vercruyse, contiene un minucioso y exhaustivo estudio de las encuadernaciones medievales de nueve códices de la Bibliothèque Royale

de Bruselas. A este análisis, que constituye la segunda parte del libro, precede un estudio introductorio sobre la encuadernación medieval, en el que no sólo se ofrece una inteligente síntesis de lo ya conocido sobre este tema, sino que se insertan en él las principales conclusiones (descubrimientos, constataciones, interrogantes e hipótesis) que emergen de la segunda parte antes mencionada. En ambas partes se recorre todo el proceso lógico que se sigue para hacer una encuadernación, desde la costura de los cuadernillos hasta la cobertura final. El resultado de esta investigación de primera mano se traduce en algunos descubrimientos originales con respecto a la bibliografía anterior sobre el tema, en algunas correcciones o rectificaciones a cosas hasta ahora comúnmente admitidas y en algunas hipótesis de trabajo pendientes de ulterior confirmación o rechazo. De la lectura de este libro emerge, por de pronto, una mayor valoración de las encuadernaciones como elemento codicológico en orden a situar mejor cada libro medieval en sus exactas coordenadas de tiempo y espacio. La futura catalogación de códices medievales tendrá sin duda buena cuenta de las pistas de investigación codicológica que aquí se le sugieren. Diecisiete diseños y 75 planchas fotográficas ilustran hasta el último detalle cada uno de los elementos y fases de la encuadernación, de que aquí se trata, lo que facilita al máximo la inteligencia del texto. En las páginas 176-79 encontrará el lector una bibliografía selectiva sobre historia de la encuadernación medieval. Este estudio constituye una especie de díptico con otro del mismo autor sobre la formación de los cuadernillos, que ya fue reseñado en esta misma revista (AHDE, 49, 1979, 759-62). Recomiendo la lectura de entrambos no sólo a los codicólogos, sino también a todos los medievalistas.

A GARCÍA Y GARCÍA

GNOLI, Franco, «*Hereditatem expilare*». I. *Il principio «rei hereditariae furtum non fit» e la «usucapio hereditatis»* (Cisalpinogoliardica, Milano, 1984). 87 págs.

La admisión, en el s. II d. C., del *crimen expilatae hereditatis* supuso un cambio radical en el antiguo régimen de la *usucapio pro herede* fundada en el principio de que las cosas de la *hereditas iacens*, al ser *sine domino*, no podían ser objeto de hurto, a la vez que en la conveniencia social de que mediante la intervención en los bienes de tal herencia (el a. no cree que bastase la posesión de cualquier objeto hereditario) hubiese quien respondiese de las deudas y tuviera que conservar los *sacra* del difunto. Esta primera parte que ahora nos ofrece el a. trata especialmente de explicar las referencias gayanas a la *usucapio pro herede*, que él llamaba «*lucrativa*» en un sentido peyorativo. Queda todavía por esclarecer, por un lado, la relación que más concretamente pueda haber entre la decadencia de esa institución y el nue-

vo régimen de la *bonorum possessio*, y, por otro, el problema de la relación del cambio sufrido en el s II d C con el nuevo régimen adrianeo de la *hereditatis petitio*.

A O

GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, Angel, *Citación y comparecencia en el procedimiento formulario* (Santiago de Compostela, 1984). 169 páginas.

La presente monografía viene a constituir la culminación de la línea de investigaciones iniciada hace década y media por el profesor Alejandro Fernández Barreiro, de la Escuela Compostelana de Derecho Romano y catedrático de aquella Universidad. La línea de investigaciones programada en esa Escuela, se orientó al estudio de las acciones *in factum* complementarias del proceso privado y otra serie de medidas para garantizar la comparecencia en juicio, prestadas por el propio interesado o por otros comentaristas de la misma Escuela, así: A. Fernández Barreiro, *La previa información del adversario en el proceso privado romano* (Pamplona, 1969); *Autorización pretoria para la «in ius vocatio»*, en *SHDI*. 37 (1971) p. 621 ss.; *El «vindex» en la «in ius vocatio»*, en *AHDE*. 41 (1971) p. 809 ss.; *La frustración de la comparecencia por intervención de un tercero* (Santiago de Compostela, 1972). La necesidad de estos estudios previos antes de llegar al objeto de investigación de la presente monografía, había sido señalado por el profesor Fernández Barreiro en el prólogo de su estudio de 1969 (p. XV); «El estudio de esta serie de recursos procesales, sólo incidental o parcialmente analizados por la doctrina que hasta ahora se ha ocupado de la *in ius vocatio*, había sido el tema elegido en un principio para nuestro trabajo; sin embargo, ya en el curso de tal estudio, constatamos que el funcionamiento de la *in ius vocatio* en el proceso formulario no podía ser adecuadamente entendido sin aclarar previamente el régimen de otra problemática *actio in factum*, que sancionaba el incumplimiento de un deber extraprocesal, previo a la *in ius vocatio*, impuesto por el Pretor al demandante, en un edicto del que se conservaban algunos comentarios jurisprudenciales, agrupados por los compiladores bajo la rúbrica *De edendo* (D. 2,13)». En nuestra opinión, quince años de investigaciones previas atendiendo a los problemas introductorios a la *in ius vocatio* en el proceso formulario, son garantía más que suficiente de la seriedad y profundidad científica en la presente monografía. Y todo este conjunto de estudios, una prueba más de la madurez de la romanística española para emprender obras de investigación de largo alcance en sus objetivos y, por tanto, en el tiempo. Aparte la introducción (p. 11 ss.), el presente estudio se divide en tres extensos capítulos subdivididos a su vez, acertadamente, en los correspondientes apartados. El cap. I (p. 17 a 89) se ocupa de la *in ius vocatio* en los siguientes aspectos: i) caracterización general de la *in ius vocatio* (p. 17 a 19) y ii) requisitos para su eficacia

(p. 23 a 89). El cap. II (p. 93 a 135) tiende a la comparecencia misma o mejor a la sanción pretoria de la desobediencia a la *in ius vocatio*, y al deber de asumir la defensa. Por último, el cap. III (p. 139 a 175) trata de la imposibilidad de la citación, principalmente en los casos del *absens* y del *latitans*, con la correspondiente sanción; también se analizan aquí exhaustivamente los otros casos de imposibilidad: el del *pupillus indefensus* y los casos del *cui heres non extabit* y *qui exilii causa solum verterit*. Dados los recientes estudios sobre el *vindex* y los *vadimonia* de la profesora Giménez-Candela —también de la Escuela Compostelana de Derecho Romano—, sería interesante una pronta recensión crítica por su parte de la presente obra.

FERNANDO BETANCOURT

Facultad de Derecho San Sebastián

GRATTA, R., del. *Acta graduum Academiae Pisanae, 1543-1599*, 1 (Pisa 1980). 887 págs.

VOLPI, G., *Acta graduum Academiae Pisanae, 1600-1699*, 2 (Pisa 1979), 966 págs.

RUTA, L., *Acta graduum Academiae Pisanae, 1700-1765*, 3 (Pisa 1980). 526 págs.

La obra que aquí reseñamos, publicada por Edizioni Marlin, contiene un despojo de los principales datos contenidos en los libros de grados de la Universidad de Pisa, desde su reapertura en 1533 hasta 1765, es decir, durante toda la edad medicea y de la regencia que siguió a ésta, hasta el advenimiento de Pietro Leopoldo en 1765. Esta magna tarea ha sido realizada desde la cátedra de historia del derecho de la Universidad de Pisa, bajo la dirección del titular de la misma, profesor Ennio Cortese (hoy profesor de la Universidad de Roma), con la colaboración del Centro Nazionale Universitario di Calcolo Elettronico, para la registración en la computadora y para obtener las diferentes tablas e índices a que luego aludiremos.

Estos tres volúmenes, tamaño folio, recogen la ficha de cada uno de los graduados en la facultad de derecho, filosofía, medicina y teología durante el arco de tiempo que queda indicado. Cada ficha consta de los siguientes elementos: fecha, registro, notario, presidente, candidato, lugar de origen de éste, nombre de su padre, informaciones varias, estudios realizados, tipo de grado, notas eventuales, clase social, promotores, testigos, cualificación del padre. Con este esquema ha sido interrogada la documentación original, que se encuentra en el Archivio Arcivescovile de Pisa, que se completa en muchos casos con la existente en el Archivio di Stato pisano.

Después de una Introducción por el profesor Ennio Cortese, en la que se explican los objetivos de esta investigación y los criterios que la presiden, sigue una explicación del Dr. Eugenio Picchi sobre el del procedimiento electrónico seguido. A continuación se incluyen unas tablas con los resultados

estadísticos correspondientes a cada uno de los elementos que integran cada ficha personal conforme indicamos más arriba. Se cierra esta parte introductoria con la descripción de los legajos en que se conserva toda esta documentación. El cuerpo del volumen viene constituido por las fichas individuales dispuestas en orden cronológico. Pero todo este material sería difícilmente utilizable sin unos buenos índices. Y aquí es donde una vez más la electrónica viene en ayuda del trabajo artesanal, tal como hasta ahora se ha hecho. Por medio de la computadora, se realizaron aquí los ocho índices siguientes, que hacen rápida y exhaustivamente utilizable el contenido del volumen: candidatos, lugar de origen, clase social de los candidatos, ídem de sus familiares, estudios realizados, promotores, testigos, notarios, cancilleres que presiden la sesión.

Aparte del interés general para la historia de las universidades y de la de Pisa en concreto, estos volúmenes revisten gran interés para la Península Ibérica, ya que se contienen en ellos muchas fichas relativas a escolares hispanos. Su *curriculum* universitario resulta ahora fácil de reconstruir a base de estos registros puestos al alcance del gran público de los estudiosos en la presente publicación. Ya se había afirmado anteriormente que la Universidad de Pisa era especialmente importante no sólo a nivel italiano, sino también europeo. La obra que aquí reseñamos lo confirma ampliamente. Esta investigación está bien concebida, bien realizada y hábilmente presentada, por lo que resulta digna de imitación para tantas otras universidades que todavía carecen de una publicación similar para dar a conocer sus listas de grados y matrículas.

Un ulterior volumen titulado *Liber matricularum* (a cargo de R. del Gratta y M. Giunta), en prensa, completará este *magnum opus*, que ahorrará a los estudiosos la fatigosa búsqueda de datos archivísticos como los que acabamos de aludir.

A GARCÍA Y GARCÍA

GWARA, J. J., *The Sala Family Archives: A Handlist of Medieval and Early Modern Catalan Charters* (Georgetown University Press, Washington D.C., 1984). XXXI-128 págs.

El presente libro contiene un catálogo del archivo de la familia Sala, poseedora del castillo de Montorroell, al norte de Vich, desde el año 1371, fecha en que adquirió dicho castillo. Trátase de 289 documentos en los que se contienen compraventas, recibos, juramentos de fidelidad, contratos matrimoniales, documentos eclesiásticos, concesiones reales, etc. Esta documentación es importante no sólo para la historia de la institución a la que perteneció, sino también para otros muchos aspectos con ella relacionados, tales como la situación económica, social y política contemporáneas de cada

serie de documentos. ¿Qué camino recorrió este archivo Sala desde su sede natural en Cataluña hasta su actual domicilio en la orilla del río Potomac? En la Introducción al presente libro se nos describe como fue adquirido, durante las guerras carlistas (1843-76), por un sacerdote llamado Luis, confesor de D. Carlos. A la muerte de dicho sacerdote, la colección pasó al cónsul de los Estados Unidos en Barcelona, Herman Scheuch, quien lo dejó a su hijo, Frederich C. Scheuch. Este último se llevó los documentos consigo a los Estados Unidos a principios de la década de 1890, depositándolos en la biblioteca de la Universidad de Montana, donde él enseñó. Allí permanecieron los documentos unos 40 años. En 1916, el citado Frederic C. Scheuch cambió 16 de de estos documentos por otras antigüedades a W. S. Sutton, pasando dichos 16 documentos a la Smithsonian Foundation, donde se conservan en la División of Graphic Arts (General Acc. 59833, Nos. 10226-10241). Hacia 1930, W. J. Wilson se ocupa de los restantes, con motivo de la elaboración de su bien conocido *Census of Medieval and Renaissance Manuscripts in the United States and Canada*, publicado en 1937, con la colaboración de Seymour de Ricci. En 1965, la Universidad de Montana cedió a la Smithsonian Foundation otros 25 que todavía se conservaban en la biblioteca de dicha Universidad. Otros seis se conservan en la Biblioteca del Edward Laurence Doheny Memorial, del St. John's Seminary, en Camarillo (California), a donde llegaron como regalo de una hermana de Scheuch, llamada Natalie Evans.

La Georgetown University recibió el grueso de la colección de Lewis O. Evans, nieto de Scheuch, apareciendo en su haber en 1970. Los 113 restantes se perdieron en algún recodo de este largo peregrinar del archivo Sala por los Estados Unidos. En el citado *Census* de Ricci-Wilson se dice que ésta es la mayor colección ibérica de documentación medieval conservada en los Estados Unidos, si se exceptúa la que posee la Hispanic Society of America.

A GARCÍA Y GARCÍA

GUARINO, Antonio, *Profilo del diritto romano*⁶ (Jovene, Napoli, 1984). 250 págs.

El cambio de título, en esta sexta edición, del *Profilo di diritto privato romano* de 1952 (correspondiente a un curso de «Istituzioni») y reeditado en 1953, 1954, 1965 y 1976, se debe a que el a. ha introducido la parte relativa al derecho público, con lo que se ve como un acercamiento al tipo de nuestros manuales elementales, que, centrados en el derecho privado, comprenden también las nociones imprescindibles del público. Como «complementi», se añaden una lista de los principales juristas romanos, otra de los emperadores y una bibliografía general. Por la misma índole del libro, se presenta éste sin aparato de notas.

A. O.

HANISCH ESPÍNDOLA, Hugo: *Andrés Bello y su obra en Derecho Romano* (Ediciones del Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas, Santiago de Chile, 1983). 400 págs.

A la serie de publicaciones sobre Andrés Bello, de las que hemos ido dando noticia, se agrega ahora este libro sobre su obra como romanista. El libro se compone de tres partes. En la primera, la más amplia, se trata del derecho romano en el pensamiento y en la docencia de Bello, así como de su mérito en haber sido el restaurador de la enseñanza de ese derecho en Chile, y de su influencia en otros romanistas, y, en concreto, en la recepción de la teoría romana de las «Obligaciones» en la legislación de varios países hispano-americanos. En la segunda parte, la más breve, de su «Instituciones de Derecho Romano» y sus fuentes bibliográficas (especialmente Heinecio). La última, sobre la obra inédita de Bello y también los influjos que refleja. Un capítulo fundamental, por tanto, para la historia del Derecho Romano en Chile, donde podemos observar hoy un nuevo resurgimiento de esos estudios.

A. O.

IGLESIAS, Juan: *Elogio de Roma* (Discurso correspondiente a la solemne apertura del curso académico 1984-1985. Universidad Complutense, Madrid, 1984). 67 págs.

Con su habitual elocuencia, cumplió esta vez el autor el encargo académico de pronunciar el discurso inaugural en la Universidad de Madrid (Complutense) dedicándolo a desentrañar el profundo sentido de Roma para la cultura occidental, de su religión, su política y su derecho. Enlazando con un texto de Unamuno —salmanticense como el autor, aunque no lo fuera de origen— sobre la significación de España en Europa, termina este discurso con la invocación esperanzada «¡Por la Universidad, hacia España, hacia Europa, hacia el mundo!», como conclusión del sentido universalista que España debe a Roma

A. O.

IGLESIAS, Juan: *Espíritu del derecho romano* (Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1983). 127 págs.

Se reproduce sin alteraciones el brillante discurso de recepción en la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid (1980), del que el lector pudo leer un cumplido comentario de F. Betancourt en *AHDE*. 1983 p. 553 ss., espec. p. 558-564

A. O.

ITALO, MERELLO, A.; *Historia del Derecho* (Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1983), t. 1, 164 págs.

Se trata del t. 1 de un manual de Historia del Derecho cuyo a. es profesor de Derecho Romano e Historia del Derecho en la Universidad Católica de Valparaíso. Su contenido comprende una introducción y cinco capítulos: 1 (Romanización jurídica de las provincias), 2 (Derecho Romano Vulgar), 3 (Derecho germánico primitivo), 4 (Derecho galo e hispanovisigodo) y 5 (Derecho altomedieval). El texto se dirige a los estudiantes del curso de Historia del Derecho y ofrece algunas singularidades dignas de destacar frente a otras obras del género, al menos de las publicadas en América: acentuación de los temas jurídicos con prescindencia de consideraciones inconexas, que convierten libros afines en obras de historia general o historia de España. Dentro de ese mismo marco, el a. emplea un criterio selectivo que conduce tanto al desarrollo de temas importantes que solían silenciarse o tratarse fragmentariamente (así, por ejemplo, el derecho romano-vulgar recibe un tratamiento acorde con la importancia que él tiene hasta la recepción romano-canónica). Del mismo modo prescinde el a. de materias que ninguna o poca gravitación han ejercido en nuestra evolución jurídica, como la concerniente a los derechos pre-romanos o al derecho islámico, etc. En lo relativo a los derechos germánico primitivo, feudal y municipal, su inclusión la justifica el a. con el propósito de aquilatar en su verdadera dimensión el sesgo de novedad que frente a él significó el derecho romano-canónico, destinado a ser tratado en el t. 2. Incluso si el derecho altomedieval se estudia con cierta latitud, es en razón a que en dicha época se fortalece y generaliza ciertas instituciones y categorías sociales (la nobleza y sus privilegios) que perdurarán hasta la caída del antiguo régimen, siendo criticadas por el iusracionalismo y abolidas por el liberalismo. El a. anuncia para el t. 2 la inclusión de materias que por fin van a recibir un tratamiento congruente con la importancia que ellos tienen en la evolución temporal del derecho: la recepción romano-canónica, el iusracionalismo y la codificación.

En la exposición de la materia, el a. a menudo enriquece el dato informativo con alcances o sugerencias más generales, amén de recurrir frecuentemente al cotejo que el punto tratado tiene con el pasado —generalmente la tradición romana— o con la realidad moderna. El a. es reiterativo en las ideas importantes (carácter del derecho en ciertas épocas, singularidad de una fuente) y elimina detalles cuyo conocimiento excede la necesidad del medio universitario iberoamericano.

En la introducción se plantean temas como la historicidad del derecho, el derecho como realidad historiográfica, las orientaciones y justificación del curso, las fuentes de la historia del Derecho, etc., expuestas con claridad y concisión poco frecuentes en manuales del tipo. Muchas de las ideas sostenidas en este apartado se repiten después, de manera que este sector no aparece como escindido del resto. En temas como la romanización jurídica provincial y el derecho romano-vulgar, el a. revela conocer con propiedad

puntos básicos del derecho romano acorde con los modernos expositores. En general, la remisión al derecho romano es constante y puede parecer abusiva. Pero tal actitud se inscribe en la idea planteada en la Introducción, de que en el estudio del fenómeno histórico-jurídico se ha de ver también cuanto hay de permanente, lo cual viene representado en importante volumen por la persistencia de la tradición romanística, cuya presencia en la historia del derecho se manifiesta sólo a través de distintas formas de reformulación. Hay temas que dentro de la natural brevedad para un libro de la especie, tienen un tratamiento bastante completo en sus lineamientos más generales, así: los problemas del derecho visigodo, los fueros municipales, etc.

De este modo, pues, nos encontramos ante un texto que es congruente enteramente con el actual estado de la investigación histórico-jurídica y que a la claridad y precisión de la exposición une la suficiente y la gestión. Se trata de un manual muy recomendable.

C. SALINAS

LEÓN Y SU HISTORIA. MISCELÁNEA HISTÓRICA V. Colección «Fuentes y estudios de historia leonesa», n. 32, León 1984, 613 págs.

En este volumen se han agrupado tres estudios diferentes, los tres de calidad científica, unidos entre sí, como el título del propio volumen indica, por recaer sobre temas leoneses.

El primero de ellos, que alcanza hasta la página 262, lleva como título *Alfonso V, rey de León. Estudio histórico documental*. Se trata de una tesis doctoral defendida en la universidad de Valladolid en 1982 por don José María Fernández del Pozo, y en ella cabe distinguir dos partes: el estudio monográfico del reinado de este monarca, que ocupó el trono leonés entre los años 999-1028, y la Colección diplomática de Alfonso V, en que se recogen 33 documentos reales, los plácitos judiciales y 26 confirmaciones regias en otros tantos diplomas.

No hay que ponderar la suma utilidad de estas colecciones diplomáticas de los reyes leoneses en las que tantos datos inexplotados se encuentran para la construcción de la historia de esos reinados comenzando por la historia política, que todavía está necesitada de esas aportaciones documentales e investigaciones monográficas antes de poder abordar la historia conjunta del reino de León. Algo se ha avanzado en esta línea, pero todavía estamos esperando la publicación conjunta y crítica de los diplomas de García I, Ordoño II, Fruela II y Alfonso IV, así como los de Sancho I, Ordoño IV, Ramiro III y Vermudo II, por no decir nada de los de Fernando I, Sancho II y Alfonso VI. El retraso en los estudios jurídicos institucionales de nuestro alto medioevo astur-leonés es debido en gran parte a esta notable laguna en la edición de las fuentes documentales, que en parte viene a reducir la colección diplomática de Alfonso V.

El segundo trabajo que tiene como autor a José Antonio Fernández Flórez, incide también en la edición de fuentes básicas leonesas, aunque aquí se trate de un texto más tardío correspondiente a los siglos XIII-XV; el texto que aquí se publica es el *Becerro de presentaciones* o Parroquial leonés de los siglos XIII-XV, en el que se enumera 1 127 parroquias distribuidas en 34 arciprestazgos y éstos a su vez en 4 arcedianazgos. En cada uno de los pueblos se indican los datos siguientes: nombre del pueblo, nombre del santo titular de la iglesia, a quién corresponde el derecho de presentación, a qué personas se dan las tercias y cuánto se abona por procuración, *carnero*, etc. Es evidente el interés de este *Becerro de Presentaciones* no sólo para la geografía histórica leonesa y los estudios de toponimia, ya que de los 1.127 pueblos 350 son despoblados, sino también para estudios institucionales sobre iglesias propias, derechos de patronato y fiscalidad eclesiástica. También este texto del *Becerro de presentaciones* va precedido de un meticuloso estudio de carácter paleográfico, cronológico e institucional y seguido de tres cuidados índices, a saber: estructural, lugares y personas, indispensables para la utilización del mencionado *Becerro*.

En el tercer estudio se publica también otro texto, éste de carácter jurídico, como con unas ordenanzas del siglo XVIII y lleva como título *La vida social y cultural de un pueblo leonés en el siglo XVIII a la luz de sus ordenanzas municipales*; su autora, Ruth Behar de la Universidad de Princeton, y el pueblo aludido es Santa María del Monte (del Condado), sito a unos 20 kilómetros de la ciudad de León.

Creemos que la somera descripción que hemos presentado en las líneas anteriores del contenido de este volumen basta para dar una idea del gran interés que para todos los historiadores ofrece este tomo 32 de la Colección «Fuentes y Estudios de Historia leonesa», que con tanta generosidad patrocina la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de León.

GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ

MANNINO, Vincenzo: *Ricerche sul «defensor civitatis»* (Giuffrè, Milano, 1984). 250 págs.

Corresponde a la situación crítica de las ciudades en el Bajo Imperio la existencia de esta figura de protector de los intereses del pueblo, eventualmente contra la prepotencia de los *potentiores*. La consideración conjunta de las disposiciones legales pertinentes recogidas en el Código Teodosiano, procedentes unas de Oriente y otras de Occidente, pudo impedir hasta ahora acertar con la distinción del distinto carácter que inicialmente tiene la institución en una y otra parte del Imperio. Esto ha llevado al a. a distinguir más claramente las leyes de una y otra procedencia, de modo que antes de un último capítulo sobre el resultado de la fusión en el Código Justiniano, se dedican sendos capítulos precedentes a los orígenes orientales de la ins-

titución, que arranca de la existencia de *syndikoi* y *ekdikoi* en las ciudades de aquella parte y aparece ya configurada con Constantino, con una tendencia a la asimilación de tales protectores populares en magistrados, y el otro, a la aparición más tardía, con Valentiniano I, probablemente el 368, sin precedentes similares a los de Oriente y con carácter netamente burocrático, precisamente como defensa oficial contra los abusos de los poderosos. El carácter medio burocrático medio municipal que tiene la institución después del Teodosiano se debe precisamente a la confluencia de esos dos distintos orígenes de aquélla.

· A. O

MARTÍNEZ DÍEZ, Gonzalo: *Génesis histórica de la provincia de Burgos y sus divisiones administrativas*. (Ediciones Aldecoa, Burgos, 1983). 210 págs.

En el AHDE 51 (1981) 523-593, aparecía el trabajo del profesor Martínez Díez sobre la *Génesis histórica de las provincias españolas*. Aplicando el mismo método se publica ahora el estudio monográfico de la formación histórica de la provincia de Burgos.

Se trata de un estudio histórico-geográfico que arranca con la fundación de la ciudad en 884 y contempla los sucesivos modelos de organización administrativa aplicados en su territorio a lo largo de sus mil cien años de historia.

Burgos salta a la historia de la mano de su fundador, el conde Diego Rodríguez y en 899 es capital de un condado distinto del castellano, bajo Gonzalo Fernández, que sólo trece años más tarde aparece ya como conde de Castilla.

Cuando el conde de Castilla se convierte en rey de León, los antiguos territorios del condado se estructuran en nuevas demarcaciones administrativas con el nombre de merindades. Burgos será la capital de la Merindad Mayor de Castilla y una de las 19 merindades menores en que se dividirá ésta, llevará el nombre de Merindad de Burgos con río de Ubierna. Este sistema de merindades seguirá vigente hasta el siglo XVI.

Si bien en el siglo XVI se siguen utilizando las merindades menores como demarcaciones territoriales para el repartimiento de alcabalas y tercias, a principios de este siglo surgen unos nuevos distritos para el repartimiento de los «servicios»: las provincias fiscales. Al frente de ellas se encuentran las ciudades con voto en Cortes. Burgos se convierte así en una de las 17 cabeceras de provincia, subdividiéndose su territorio en tres partidos que también adoptan el título de provincia: Provincia de Burgos, Provincia de Trasmiera y Provincia de las Tierras del Condestable.

En el capítulo tercero de la obra se ofrece el texto completo, referido a la provincia de Burgos, del censo 1591-1594 redactado con ocasión del re-

parto del servicio llamado de *millones* y que el autor reedita, subsanando los errores de su primera publicación por don Tomás González en 1829 y los propios del manuscrito original conservado en Simancas. A la vista de esta relación, se observa que la provincia de Burgos se extendía por siete de las actuales provincias: Burgos, Santander, más de la mitad de Logroño, buena parte de Soria y zonas de Palencia y Oviedo, a las que hay que añadir las lejanas Tierras del Condestable en Villalpando, actual Zamora

El siglo XVIII, con el advenimiento de los Borbones, adoptará una nueva configuración del territorio en intendencias. Tras varios intentos frustrados, en 1749 el reino castellano peninsular se divide en 22 intendencias cuyas competencias rebasan el ámbito puramente fiscal de las antiguas provincias

En 1785, Floridablanca encarga a los intendentes una relación puntual de todas las jurisdicciones inferiores y lugares de su intendencia. El resultado del encargo para Burgos no supone apenas modificación en su límites respecto del censo de 1591.

Tras el paréntesis napoleónico, con la división del territorio peninsular en prefecturas, y el intento de los constitucionalistas gaditanos, en 1822 surge el boceto de la actual división provincial.

En 1833 Javier de Burgos establece el mapa que con ligeras variaciones llegará hasta nuestros días y que para la provincia de Burgos será válido hasta 1973.

En los tres últimos capítulos, el profesor Martínez Díez dedica su atención a los dos escalones inferiores de la administración territorial burgalesa: partidos judiciales y jurisdicciones locales. Se analiza el nacimiento y evolución de los primeros y seguidamente se estudia la remodelación de la vida municipal a la luz de la Constitución de 1812. El capítulo XIV y último explica de modo pormenorizado la sucesiva reducción de los 734 municipios burgaleses existentes en 1843, hasta los 384 computados en 1979.

Tras el estudio, tres apéndices completan este importante trabajo: a) Relación de todos los núcleos de población con indicación de su categoría y situación jurisdiccional, resultado del encargo hecho por Floridablanca en 1785, referidos a la provincia de Burgos. b) El debate en las Cortes Extraordinarias el 30-XII-1821, sobre los límites provinciales de Burgos. c) Lista por orden alfabético de los 734 municipios burgaleses recogidos por Madoz en 1834, encuadrados en sus respectivos partidos judiciales y con indicación del número de habitantes.

El conjunto de la obra constituye un valioso estudio sobre la administración territorial de la provincia de Burgos, al que hay que añadir el exhaustivo examen y descripción de las diferentes entidades de población, tarea en la que el autor es maestro consumado.

Por último, nos congratulamos del buen gusto del editor en la elección de la portada y en el total de la obra

MARTÍNEZ DÍEZ, S. I., Gonzalo: *Las comunidades de villa y tierra de la Extremadura castellana. Estudio histórico-geográfico.* (Editora Nacional; Madrid, 1983). 686 págs.

Comienza el autor de esta densísima y por supuesto desde ahora imprescindible obra deslindando la materia de su estudio, deslinde que le viene dado por la realidad misma a considerar, o sea las entidades jurídico-territoriales en que las comunidades del título consisten. Realidad de base, pues, geográfica, aunque hija de una geografía de abrumadoras determinaciones históricas. Base geográfico-histórica que se identifica con la Extremadura en su primera acepción conocida y la única que responde a su etimología, aunque no haya sido la llamada a prevalecer, las tierras de los extremos del Duero, al menos según la tardía interpretación culta, pero interpretación que por cierto el autor rechaza al desligar el sufijo «dura» del río en cuestión y hacer derivar todo el vocablo de su raíz sin más. En definitiva, la Castilla de la repoblación concejil —por los concejos de las villas cabezas de alfores de aldeas— de los siglos XI y XII, que sucedió a la monacal de los siglos VIII al X (con alguna excepción audaz, como la de Sepúlveda por el conde Fernán González —año 940—, mercedora por esa su índole avanzada de que fray Justo Pérez de Urbel la designara cual «salto de tigre»). Castilla entonces extrema o Extremadura castellana, equivalente por lo tanto a la Castilla de las comunidades, que al norte linda con toda la Castilla anterior o Castilla de las merindades, la Castilla por antonomasia o Merindad Mayor de Castilla descrita en el *Becerro de las Behetrías* del que el mismo autor nos acaba de dar una edición crítica. Autor que acotando seguidamente lo cualitativo de su tema precisa: «Esta primera investigación, de carácter predominantemente geográfico, es el fundamento necesario para abordar los dos siguientes, que pretendemos continuar en su día. el proceso de señorialización de las comunidades de villa y tierra desde sus orígenes realengos en el siglo XII hasta la abolición de los señoríos en el XIX, y el estudio interno institucional de las mismas comunidades a lo largo de esos mismos siglos». Investigación geográfica de pavorosa vastedad —claro está que no sólo por los kilómetros cuadrados— y dificultades, que uno sospecha habían arredrado hasta ahora a más de un estudioso, y que para llevarse a cogüelmo, con la enumeración en lo posible de todos los lugares de cada una de las 42 comunidades, despoblados incluidos y que los tales no son precisamente escasos, ha hecho obligado servirse de fuentes tan heterogéneas y tardías como el *Nomenclátor* de Floridablanca, de 1785; el censo de 1594; la geografía eclesiástica aún vigente de los arciprestazgos; e incluso «los recuerdos, vivos todavía, en los habitantes de muchas de las aldeas de las comunidades».

La tal investigación la expone, pues, Gonzalo Martínez Díez, comunidad por comunidad, con la consideración de los avatares sufridos por sus alfores a través del tiempo, y cada una con su mapa detallado, avatares que ha debido ir remontando hacia atrás en la tal cronología, «antes de que las dona-

ciones regias y los cotos señoriales rompieran la unidad y uniformidad de su territorio en múltiples jurisdicciones», territorio que en conjunto dejó de ser una entidad administrativa ya en el siglo xv, pero que lo había venido siendo desde la segunda mitad del XIII, estando limitado al sur con algunas cuñas desde luego, por las diócesis de Toledo y Cuenca, o sea el reino toledano, y al norte por la Merindad o merindades castellanas dichas.

Y es el caso que la forzada sensación de aridez que aparentemente puede dar esta obra posibilita que en algún caso enmascare el enorme esfuerzo de su elaboración, tanto libraria como sobre el terreno, que en este último extremo conviene insistir por poco corriente. Por lo cual resultaría tan cómodo como inútil bucear en los casos concretos a la búsqueda de pequeños y consabidos errores de detalle u omisiones

Porque lo que verdaderamente a uno le resulta ineludible, y no nos cabe duda de que comenzando por el propio autor, es la expectativa de los otros dos anunciados estudios en este caso más brillante, aunque quizá menos esforzada recogida de unos frutos tan legítimamente por él cosechados desde ahora en este libro ya imprescindible, lo repetimos, para el conocimiento tanto de la historia como del presente profundo y vivo de Castilla.

ANTONIO LINAGE CONDE

MINUCCI, G.: *Le lauree dello Studio Senese all'inizio del secolo XVI (1501-6)* (Quaderni di «Studi Senesi» raccolti da F. Liotta 55; Milano, Giuffrè, 1984). 152 págs.

El libro que aquí reseñamos es continuación de otro del mismo autor sobre los graduados de la Universidad de Siena a finales del s. xv (cf. AHDE 52, 1982, 821-22) El presente libro realiza la misma labor para los años 1501-1506 El A promete un tercero, actualmente en prensa, para los años 1507-14. El juicio que en su día di sobre el primero de estos libros es válido también para el que constituye el objeto de la presente reseña. Este tipo de investigación permite matizar y corregir en varios aspectos las visiones de conjunto que sobre las universidades nos dieron las clásicas historias globales Así, por ejemplo, según la información que emerge del presente libro, resultan demasiado cargadas las tintas del historiador clásico de la Universidad de Siena, a saber Zdekauer, al hablar de la decadencia del Estudio sienés a principios del s. xvi. Las estadísticas de los graduados en estos años sitúan a Siena en un rango todavía importante en el concierto de las universidades italianas de la época. De 131 graduados, hay 55 extranjeros, entre ellos 8 de los reinos ibéricos. El número de estudiantes presentes en estos actos de promoción académica es de 274, entre ellos 114 ultramontanos, de los cuales 27 ibéricos. No sé si por error del original o de la transcripción, en el acta dedicada al estudiante aragonés López Sánchez, se desliza una transcripción equivocada de segoviensis, por Segobricensis, que corresponden a

Segovia y Segorbe respectivamente. El presente libro se sitúa en la avanzada de las actuales tendencias en materia de historia universitaria, ofreciendo un instrumento de trabajo de consulta obligada para todo tipo de estudios ulteriores relativos a la historia universitaria y temas afines.

A GARCÍA Y GARCÍA

ORLANDIS, José: *Hispania y Zaragoza en la Antigüedad tardía* (Zaragoza, 1984). 202 págs.

Don José Orlandis nos ha dado un admirable ejemplo de constancia y regularidad en el trabajo científico, desde hace más de cuarenta años, sin perjuicio de su infatigable dedicación pastoral. Una bien ordenada especialización en la época visigótica le ha permitido sobresalir en ese campo con rango internacional, aunque también haya extendido a veces sus estudios a otras épocas y zonas próximas, y a la Historia de la Iglesia en general.

En este libro nos presenta trece artículos, de los cuales algunos estaban ya publicados, pero otros muchos son todavía inéditos o se habían publicado en algún idioma extranjero. Todos ellos son del más alto interés para la historia de la España tardo-romana y visigótica, entre las que no puede establecerse una censura histórica relevante. Dos de ellos se refieren concretamente a la historia de Zaragoza en esa época, y de ahí que aparezca aquélla ya que el título del libro, aparte quizá un deseo de corresponder a la munificencia de la Caja de Ahorros y Monte de piedad de Zaragoza, que junto con las de Aragón y Rioja, han hecho posible la edición (que aparece como privada, dentro de una serie de «Estudios varios»), como consta por el agradecimiento del a. en su prólogo.

A. O.

PINNA PARGLIA, Paolo: «*Vitia ex ipsa re*». *Aspetti della locazione in diritto romano* (Giuffrè, Milano, 1983). 207 págs.

Ulpiano, D. 19,2,15,2, dice que, en el arrendamiento rústico, *si...vitia ex ipsa re oriantur, haec damni coloni esse*. De acuerdo con Nicosia, piensa el a. que estos defectos no son los de la misma *res locata*, que deberían ir a cargo del arrendador (*periculum locatoris*), sino de los frutos obtenidos por el arrendatario rústico, y precisamente a causa de su negligencia, de donde el a. deduce que el objeto propio del arrendamiento no es simplemente una *res*, sino el cultivo del fundo, un *fundum colendum*, lo que explicaría la responsabilidad del *colonus* por un cultivo negligente de tal fundo. Y de ahí precisamente una aproximación a la *locatio conductio operis* aunque en ésta el interés preferente y por tanto el deber de pagar la *merces* incumba al *locator*.

De este modo, la atención del autor deriva inmediatamente a la concepción romana unitaria de la *locatio conductio*, en relación con una posible precedente *mancipatio fiducia causa* por la que se hacía dueño al arrendatario, pero con la obligación, no sólo de restituir, sino también de cultivar el campo o de realizar algún otro tipo de trabajo sobre la cosa arrendada

A. O.

QUADRATO, Renato: *Sulle tracce dell'annullabilità. «Quasi nullus» nella giurisprudenza romana* (Jovene, Napoli, 1983). xii + 119 páginas.

La distinción que la moderna dogmática hace entre nulidad y anulabilidad está, podría decirse, en la naturaleza de las cosas, pero la proyección concreta de esta distinción está siempre supeditada a concretos planteamientos históricos contingentes. Por lo que al derecho romano se refiere, es claro que la contradicción entre el *ius civile* y el más progresivo ordenamiento pretorio ofrecía un amplio campo para el reconocimiento de actos válidos, que no son *nullus momenti*, pero que quedan privados de efectos en virtud de los expedientes pretorios como, sobre todo, el de la *exceptio*. Según el a., éste habría sido el campo en el que la última jurisprudencia clásica, ya desde Juliano, habría acudido a la expresión de «*quasi nullus*», que luego habría sido aprovechada y ampliada, ya desde el punto de vista del *ius novum*, por los post-clásicos.

Una aportación no exenta de interés, pero que no puede menos de deber insertarse dentro de la más amplia problemática del derecho romano clásico, que no estriba sólo en las rectificaciones pretorias, sino también en distinciones del mismo *ius civile*, como la que se da entre *nullus e inutilis*. Al mismo tiempo, una aportación que debe integrarse dentro del estudio general de los «*quasi*»

A. O.

SABATTINI, Antonio: *L'iscrizione di C. Castricio Calvo. Aspetti di storia economica e sociale* («Deputazione di storia patria per le provincie di Romagna». Documenti e Studi, vol. XIV; Bologna, 1983). xi + 87 págs.

La inscripción itálica CLI.XI 600 nos conserva un elogio, de la época augústea, de las virtudes de un propietario rural romano. El a. nos presenta en esta erudita monografía una historia excelente del desarrollo económico del agro traspadano y, en especial, del fomento agrícola bajo Augusto, tomando por base tal inscripción. Un modelo de investigación histórica sobre base epigráfica.

A O

SANTORO, Raimondo: *Il contratto nel pensiero di Labeone* (Palumbo, Palermo, 1983). 304 págs.

Aunque publicado como artículo en el vol. XXXVIII de los *Annali Palermo*, este extenso estudio se nos presenta como libro, y por eso podemos reseñarlo como tal. Otra vez vuelve a primer plano del interés, como no puede dejar de estar, la definición de contrato que nos da Labeón (y recoge Ulpiano) como *ultra citroque obligari*. Me haría falta tiempo y espacio de que no dispongo para hacer ahora un nueva «réplica panormitana», aunque, a decir verdad, el autor no se enfrenta claramente con mis «réplicas» anteriores. Quiero decir tan sólo que parece centrar su interpretación de esa definición del texto de Labeón en la intención de éste de abarcar cualquier convención obligatoria atípica (incluso alcanzaría a las pretorias) para alojarlas, pues no tenían otra sede en el Edicto, bajo la rúbrica edictal «*de pactis conventis*», con lo que volvemos a la idea, que en su día rechacé, de nuestro querido amigo Magdelain, de cobijar bajo los *pacta* de ese título edictal, los contratos de buena fe. Estamos en uno de los puntos centrales, casi «neurálgicos», del derecho romano, y la discusión parece inacabable.

A. O.

SCIUTTI RUSSI, Vittorio: *Astrea in Sicilia. Il ministero togato nella società siciliana dei secoli XVI e XVII* (Jovene, Napoli, 1983). xiv+343 págs.

«Astrea», hija de Zeus y de Themis, era la doncella mitológica que personificaba la Justicia, pero en cuanto fugitiva del mundo perverso y convertida en estrella. En el ambiente humanístico del reinado de los Austrias en Sicilia, el viejo mito revivió para aludir a la política antifeudal y justiciera de nuestros reyes. En el prefacio de la colección de pragmáticas reales de Sicilia (1574), se encomiaba la prudente política jurídica de Felipe II en estos términos:

«Astream superis deduxit sedibus ad nos,
Has leges caecis eripuit tenebris.»

La vuelta de un orden de justicia bajo los Austrias: ese es el tema de este estudio histórico. La obra se divide en cuatro capítulos, relativos, respectivamente, a la época de Carlos V, a la de Felipe II, al régimen del tribunal de la Inquisición, y el poder de vicerrey, y a la «disolución» del sistema. Se añaden cinco apéndices documentales.

Para la historia de la administración de justicia bajo los Austrias, esta monografía resultará de indudable interés, y también, en concreto, para la de los juristas que tuvieron un papel significativo en este esfuerzo de la política imperial.

A. O.

Series episcoporum Ecclesiae Catholicae occidentalis ab initio usque ad annum MCXCVIII. Series V: Germania, 1: Archiepiscopatus Coloniensis; 2: Archiepiscopatus Hammaburgensis sive Bremensis curaverunt Stepfan Weinfurter et Odilo Engels (Stuttgart, Anton Hiersemann, 1982 y 1984), xii-205 y xi-90 págs.

El episcopado de la Iglesia Católica jugó un papel tan importante en la historia de Occidente, tanto eclesiástica como civil, que constituye un punto de referencia obligado para todo tipo de historiografía actual. Pese a ello, hasta hace relativamente poco tiempo, los episcopologios de las diferentes diócesis andaban muy lejos de ofrecer al historiador un rigor crítico mínimamente solvente. Hasta 1873, los historiadores debían acudir a los episcopologios de cada una de las iglesias locales, establecidos por la erudición del s. XVI-XVIII con escaso rigor. En 1873 aparece la *Series episcoporum Ecclesiae Catholicae* de Pius Bonifacius Gams, en gran parte confeccionada a base de los anteriores episcopologios que acabamos de aludir. Esta situación mejoró sustancialmente con la *Hierarchia Catholica Medii Aevi* de Conradus Eubel y sus continuadores, que cubre desde el comienzo del pontificado de Inocencio III (1198) y, alargando el título (*Hierarchia Catholica Medii et Recentioris Aevi*), llega hasta 1789. Pero queda en la penumbra de la incertidumbre histórica el período más difícil, que es desde el principio de cada diócesis hasta el año 1198. Esta es la tarea que abordan los directores y colaboradores de esta nueva *Series episcoporum* que aquí presentamos. De ahí que sólo el intentarlo, significa ya un noble y necesario intento. Los dos volúmenes que aquí reseñamos contienen el episcopologio de los dos arzobispados o sedes metropolitanas de Alemania: Colonia y Hamburgo-Bremen. En el primero van incluidas las diócesis de Colonia (Köln), Leodium (Liège), Minda (Minden), Monasterium (Münster), Osnabrugensis (Osnabrück) y Traiectum (Utrecht).

El arzobispado de Hamburgo comprendía las diócesis Hammaburgensis o Bremensis (Hamburg-Bremen) Lubeka (Lubeck), Raceburgensis (Ratzeburg), Sverinensis (Schwerin), Ykescola (Uxküll/Ikskile). Colaboran para las diferentes diócesis o iglesias aquí mencionadas los siguientes estudiosos: S. Weinfurter, J.-L. Kupper, W. Herpich, H. Kluger, H. Wolter, A. Spicker-Wendt, W. Jappe Alberts, K. Reinecke, J. Petersohn. El trabajo está bien concebido, bien realizado y bien presentado. No sólo incorpora los resultados de la más reciente historiografía, sino que contiene incluso aportaciones nuevas que no figuraban en anteriores publicaciones. La introducción a cada uno de los dos tomos está redactada en alemán. El resto de la obra está en latín. La obra completa comprende siete secciones: 1. *Italia*; 2. *Africa et Oriens latinus*; 3. *Iberia*; 4. *Gallia*; 5. *Germania*; 6. *Britannia, Scotia et Hibernia, Scandinavia*; 7. *Graecia, Illyricum et Hungaria, Polonia*. Este nuevo y necesario instrumento de trabajo viene a colmar una laguna muy sensible, por lo que encontrará sin duda una acogida llena de reconocimiento por parte de los estudiosos.

A GARCÍA Y GARCÍA

SILVA Y VERASTEGUI, Soledad de: *Iconografía del siglo X en el Reino de Pamplona-Nájera* («Institución Príncipe de Viana» e «Instituto de Estudios Riojanos», Pamplona, 1984). 511 págs., 21 figuras. 202 láminas en negro y 29 en color.

Este excelente trabajo, meritorio por muchos conceptos, y especialmente por la identificación de una peculiar escuela de miniaturistas, debe ser tomada en consideración también por los historiadores del derecho, que encontrarán en el estudio de las miniaturas de los códices del *Liber Judicum* una imagen sumamente interesante de los reyes legisladores, así como tampoco pueden pasarles inadvertidas las representaciones de los concilios y los *stemmata cognationum*, ni, en general, toda la rica iconografía estudiada por la autora.

A. O.

Synodicon Hispanum dirigido por Antonio García y García, III: *Astorga, León y Oviedo*, por Federico R. Aznar Gil, Francisco Cantelar Rodríguez, Javier Fernández Conde, Antonio García y García, José Luis Pérez de Castro y José Sánchez Herrero. Madrid, 1984, Biblioteca de Autores Cristianos. XXI-668 págs.

Con ritmo rápido van apareciendo los distintos volúmenes de esta gran colección de sínodos medievales españoles anteriores a la clausura del Concilio Tridentino en 1563: el primer volumen correspondiente a Galicia en 1981, el segundo con los sínodos portugueses en 1982 y ahora el tercero recogiendo los sínodos asturianos y leoneses en 1984.

Reseñados ya los dos volúmenes anteriores en nuestro *Anuario* 53 (1983) 674-677 no quisiéramos reiterar aquí cuanto acerca de la génesis, método y plan de la obra fue ya indicado en las reseñas anteriores; únicamente señalaremos que el primitivo plan de la obra en 9 volúmenes aparece desde este volumen ampliado hasta 10 tomos por desglose del volumen 3.º previsto como de Asturias y León (región) en dos, el primero de los cuales se dedica a Asturias y León (provincia) y el segundo se programa para los sínodos diocesanos de Ciudad Rodrigo, Salamanca y Zamora

El total de los sínodos recogidos en el presente volumen alcanza la cifra de 42 distribuidos en dos grupos de 21 unidades cada uno; uno de los grupos corresponde a los sínodos cuyo texto se ha conservado hasta nuestros días y el otro de ellos a aquellos sínodos cuyo texto se ha perdido y por lo tanto sólo es posible recoger las noticias que conocemos de los mismos.

De los 21 sínodos de texto conocido 10 corresponden a Oviedo, 9 a León y 2 a Astorga; y de las noticias 11 proceden de Oviedo, 7 de León y 3 de Astorga. Distribuidos por siglos predomina el siglo XIV con 18 unidades, frente a 13 del XVI, 9 del XV y sólo 2 del XIII y ninguno anterior a 1262, en que se inicia la serie sinodal recogida en este volumen

Los autores nos ofrecen en este volumen el texto crítico de 21 sínodos, la mayor parte de las veces ese texto ha llegado hasta nosotros en un único manuscrito, por lo que el problema queda reducido a la cuidadosa transcripción y corrección de ese único texto; en los pocos casos en que más de un manuscrito ofrece el mismo texto el apartado crítico recoge las pocas e intrascendentes variantes.

Más laborioso e importante es el segundo aparato que acompaña al texto a pie de página; se trata de la identificación y citación moderna de todas las obras y autores aducidos por los redactores de los sínodos, ya sea explícita como implícitamente, lo mismo se trate de lugares bíblicos que jurídicos tomados del Corpus Iuris Canonici, del Corpus Iuris Civilis, de la legislación regia o de otros sínodos diocesanos.

También resultan orientadoras y valiosas científicamente las introducciones que acompañan a cada uno de los sínodos en que se recogen brevemente la semblanza del prelado que convoca la asamblea, las circunstancias de la misma, así como también su transmisión y conservación manuscrita o impresa.

Finalmente, 78 páginas de índices coronan la esmerada presentación de la obra y abren el inmediato acceso a todo su rico y copioso contenido; estos índices son unos onomásticos y otro toponímico relativamente breves, aunque completos y otros dos mucho más extensos en que toda la materia de los 42 sínodos es distribuida temáticamente primero y luego sistemáticamente.

Queremos felicitar a los autores de esta gran colección sinodal y especialmente a su director y animarlos para que continúen adelante su tarea y pronto podamos ver publicados los 7 volúmenes restantes que darán a España una colección sinodal sin parangón en ningún país de la cristiandad

GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ

TAFARO, Sebastiano: *Regula e ius antiquum in D. 50,17,23. Ricerche sulla responsabilità contrattuale* (Cacucci, Bari, 1984). 365 págs.

Todas las modas suelen tener sus excesos, y así también esta de hoy entre los romanistas más jóvenes, que es la de la anticrítica. Porque querer salvar como fundamentalmente clásico el conocido «tractatus» de ese frag. 23 pertenece a un imprudente empeño de defender lo indefendible. El a. parece no haberse dado cuenta de que, para Ulpiano, por muy tardo-clásico que sea, ni el precario, ni el comodato, ni la prenda, son *contractus*, y por ello no entra en ellos una responsabilidad por *culpa*; caso distinto es el de la *actio rei uxoriae y tutelae*, que sí pueden aproximarse a las acciones contractuales, aunque no suelen aparecer como contratos por la falta de una base convencional. Aunque no se ajuste ese frag. al criterio de la *utilitas contractantium* de *Collatio* 10,2 (atribuido a Modestino), ese frag. 23 no es más clásico. Renunciar a los resultados más comunes de la crítica de interpolaciones, como ocurre en este caso, significa un retroceso científico.

A. O.

VARIOS: *Per una storia del notariato meridionale* (Consiglio Nazionale del Notariato, Roma, 1982). 375 págs. y 24 láms.

La historia del derecho es difícilmente separable de la del notariado. Aunque, como solemos decir, «derecho es lo que aprueban los jueces», los que realmente «hacen» el derecho de cada día son los notarios. Esto explica que, como vemos hoy en España, son ellos los juristas más conscientes de su oficio, y precisamente a causa de esto son los defensores del estudio del Derecho Romano como base fundamental en la formación de un jurista digno de este nombre, aunque no dejen de abundar otros pedantes que creen que eso del Derecho Romano no sirve para nada, ... porque no son juristas de verdad. Si conocieran el derecho como lo conocen los notarios.

Este libro italiano que nos ha llegado obedece, si no me equivoco, al estímulo de un valiente romanista, Mario Amelotti, aunque la «premesse» sea del historiador del derecho Ugo Nicolini, de inolvidable recuerdo, ahora nostálgico, como promotor de los estudios del derecho histórico, y también de la colaboración española —principalmente de Rafael Gibert— en la magna empresa del «Nuevo Savigny».

Se reúnen aquí siete estudios de alto valor para la historia del notariado en el mediodía de Italia, que es como decir, en uno de los focos de mayor interés. El primero, del mencionado Amelotti, en colaboración con Vera von Falkenhausen, se refiere al mediodía griego de Italia —Puglia, Basilicata, Campania, Calabria y Sicilia—, desde el siglo x al xv. El segundo, de María Galante, a Salerno en la época longobarda. El tercero, a la legislación siciliana sobre el notariado durante la Edad Media, cuyo autor es Mario Caravale. Viene luego un breve estudio de Alfonso Leone, *Sul notariato siciliano alla fine del duecento*, que puede interesar especialmente a los estudiosos del reino de Aragón en Sicilia, así como el estudio que sigue, de Henri Bresc, que versa también sobre el notariado medieval de Sicilia. De nuevo el mencionado Alfonso Leone trata del notariado del mediodía de Italia en el siglo xv y termina el libro con una contribución de Giovanni Cassandro sobre *I curiali napolitani*.

Por el enunciado de esta temática se puede comprender ya, qué gran interés puede tener esta colección de estudios para los historiadores del derecho español, especialmente los de la Corona de Aragón, así como para los de la historia del notariado en general.

A O

VARIOS: *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana I* (1984), a cura di Gennaro FRANCIOSI (Jovene, Napoli, 1984). xv+294 páginas.

Franciosi ha rendido una intensa dedicación al estudio de los orígenes gentilicios de la más antigua sociedad romana. Vuelve aquí (p. 3-33) a la crítica de la derivación patronímica del gentilicio, y a sus tesis de la preexistencia de la *gens* respecto a la familia. Estudia luego (p. 37-80) los ritos sepulcrales de las antiguas gentes (p. 121-179) y la ausencia de gentes entre los plebeyos, que sería la causa de la prohibición de matrimonio (abolida por la *rogatio Canuleia*) con los patricios, para los que el matrimonio a la vez que endogámico de clase, exigía la dualidad de gentes.

Angela Romano, por su parte, trata (p. 83-117) del *pater gentis* y la formación del grupo de *patres*; Luciano Minieri (p. 183-204), Lucía Mónaco (p. 207-256) y Antonio Ruggiero (p. 259-294) estudian, respectivamente, las gentes Aquilia, Mamilia y Fabia.

Estos estudios de sociología histórica pueden interesar también a los juristas.

A O

VARIOS: *Estudos em homenagem aos Profs. Doutores Paulo Merêa e G. Braga da Cruz I* (vol. 68-1982 del «Boletim da Faculdade de Direito». Coimbra, 1984). 1020 págs.

La justa piedad de la Facultad de Derecho de Coimbra no ha dejado de rendir este póstumo homenaje conjunto a los que fueron maestro y discípulo pero ambos, figuras estelares en la historia de aquella Universidad y concretamente como historiadores del derecho, y con ese fin ha dedicado esa Facultad un volumen de su antiguo y prestigioso *Boletim*, al que deberá seguir probablemente otro, pues aparece como primero de estos «Estudos», y faltan los portugueses. Son 28 los autores extranjeros que contribuyen en este volumen. Una medida de la presencia de ambos profesores en España tenemos en el hecho de que, de esas 28 contribuciones extranjeras, 16 son españolas; aparte una de Don Claudio (ya desaparecido en el momento de la publicación), otras de: Aguilar (Madrid), Arvizu (León), Beneyto —los editores han sabido ajustar el apellido a la norma portuguesa: Pérez Beneyto— (Madrid), Clavero (Sevilla), d'Ors (Pamplona), Escudero (Madrid), Font Rius (Barcelona), García y García (Salamanca), Gibert (Madrid), Vallet de Goytisolo —aquí, mal destacado Goytisolo como apellido único— notario de Madrid), Lalinde Abadía (Barcelona), Martínez Díez (Valladolid), Peset (Valencia), y Porras Arboleda (Madrid); habría que añadir todavía la de la Argentina Hilda Grassotti (Buenos Aires).

Los editores han tenido el acierto de incluir en este volumen dos escritos inéditos de los homenajeados: la «oração de sapiência» inaugural del

curso 1944-45, que había leído Merêa sobre *A tradição romana de nosso direito medieval* (un momento que tuvo para mi vida científica y la relación, luego amistad, con el a. una significación del todo especial); luego, la conferencia con ocasión del doctorado «honoris causa» en San Paulo pronunciada por Braga da Cruz (de cuyo doctorado «honoris causa en la Universidad de Navarra me cupo el honor de ser padrino), sobre *Coimbra e José de Bonifácio Andrada e Silva* (1964). Asimismo se incluyen en este volumen las bibliografías de ambos homenajeados. También en ellas puede apreciarse la atención que ambos prestaron constantemente a la producción española.

Aunque promovido y editado por los portugueses, de este justo homenaje póstumo cabe decir que los españoles nos hemos unido muy cordialmente a él.

A. O.

VIÑAS, Antonio: *Función del tribunado de la plebe: ¿reforma política o revolución social?* (Universidad Autónoma, Madrid, 1983). 185 págs.

El a. explica ampliamente las razones para optar por lo primero de esa alternativa formulada en el título del libro, partiendo de la estructura comunitaria de la primitiva Roma (cap. I) y los orígenes del tribunado (cap. II); luego analiza la naturaleza y alcance del poder tribunicio (cap. III), diferenciando bien el *ius auxilii* tribunicio de la *intercessio colegial* de los magistrados, la relación entre *tribuni*, *magistrati* y *senatus* (parece, desde luego, lo más natural que la comunidad plebeya tuviera desde antiguo sus *magistri* como los tenía todo el pueblo en común, y no nacieran como «jefes de secesión»), y, por último, el episodio crucial de los Gracos. Reforma, pues, más que revolución, contra lo que una simplista consideración «moderna» podría hacer pensar

A O

VOLTERRA, Edoardo: *Sulla legge delle citazioni* («Atti dell'Accademia dei Lincei. Memorie». XXVII, 4, Roma. Págs. 185-267).

Unos meses antes de que la muerte arrebatara al autor nos llega este nuevo estudio —una memoria presentada en la «Academia de los Linceos» en 1982—, en el que su excepcional erudición nos brinda una exposición excelente del verdadero sentido de la *oratio*, u *orationes* conjuntas, de Valentiniano III, en Ravenna, sobre la utilización de las fuentes en la actividad forense, tanto las leyes imperiales como algunas obras jurisprudenciales del s. II y III d. C., además de la resolución de algunas controversias de derecho privado. Por la especial técnica legislativa del Teodosiano, esta extensa normativa vino a quedar reducida a lo que corrientemente conocemos como

«ley de citas», y sólo por el *Codex repetitae praelectionis* de Justiniano podemos ver algo de lo que aquella más amplia normativa contenía. Al mismo tiempo, el estudio que ahora se nos ofrece permite ver mejor la relación de esta legislación de Valentiniano III, con los primeros proyectos de Teodosio II, de una legislación más amplia, y la reducción de los mismos a un código de legislación cristiana, en el que habla el mismo Teodosio II, pero con textos aprovechados de los anteriores emperadores cristianos. Sólo Justiniano había de volver a aceptar los textos paganos, no sólo de los emperadores, sino también de toda la jurisprudencia romana

A O

V A R I A

VII CENTENARIO DE LA MUERTE DE ALFONSO X EL SABIO

El VII Centenario de la muerte de Alfonso X ha dado ocasión en España y en círculos hispanistas en el extranjero a diversos actos en que su amplia obra ha sido objeto de atención. Por haberse fijado ésta entre otros aspectos en el jurídico merecen destacarse algunas de estas reuniones.

Organizado por el Instituto de Historia Jerónimo Zurita, del CSIC, y la Sociedad Española de Estudios Medievales, tuvo lugar del 29 de marzo al 6 de abril el Congreso Internacional sobre «Alfonso X el Sabio. vida, obra, época», cuyas sesiones se celebraron en las ciudades de Madrid, Toledo, Ciudad Real, Murcia, Granada, Cádiz y Sevilla. Entre el casi centenar de ponencias y comunicaciones presentadas, varias de ellas ofrecieron interés para la historia del Derecho. Sobre la obra legislativa del monarca castellano en su conjunto versaron la ponencia del profesor Pérez-Prendes «El proyecto jurídico-político de Alfonso X» y la comunicación del profesor Pérez Martín «Murcia y la obra legislativa alfonsina: pasado y presente». Asimismo, el Dr. José Azevedo Ferreira trató de «A obra legislativa de Alfonso X em Portugal» y el Dr. Armin Wolf de «El reinado de Alfonso el Sabio, época de legislación y codificación en Europa». De la legislación local alfonsina se acuparon el profesor Cerdá Ruiz-Funés en «Fueros Municipales de Alfonso X el Sabio a ciudades y villas del reino de Murcia»; D. Antonio Linaje Conde en «Sepúlveda y Alfonso el Sabio»; D. Juan M. del Estal en «El libro de los Privilegios del rey Alfonso el Sabio a las villas de Alicante y Orihuela y su marco histórico», D. Angel Riesco Terrero en «Alfonso el Sabio regulador de la jurisdicción de la villa de Atienza» y el Sr. Cantera Montenegro en «Franquicias regias a ciudades y villas riojanas en el marco de la política repobladora de Alfonso X». Otros investigadores centraron su estudio en los códigos alfonsinos para el análisis de aspectos e instituciones regulados en ellos; así, la Dra. Aguiar de Andrade se ocupó de «A mulher na legislação alfonsina: O Fuero Real»; D. Juan Muñoz Ruano de «Los castiellos et las fortalezas en el ordenamiento jurídico de las Partidas» y D. Carlos Alberto Campos de la «Concepción y objetivos de la actividad económica en las Siete Partidas». También de interés para nuestra disciplina fueron las varias comunicaciones sobre la repoblación alfonsina de los doctores Ruiz de la Peña «La política de repoblaciones interiores de Alfonso X»; Moreno Núñez «La creación de nuevas pueblas de Alfonso X: la repoblación tardía del campo de Arañuelo» y Gon-

zález Jiménez: «El repartimiento y la repoblación de Cádiz y su comarca (1264-1274)» y sobre diversos aspectos institucionales de los doctores Cabañas González: «Las relaciones monarquía-ciudad en época de Alfonso X: el caso de Cuenca»; José Luis Martín: «Aspectos de la política social de Alfonso X: la regulación de los bienes de los concejos», Torres Fontes: «El diezmo eclesiástico en Sevilla y Murcia, s. XIII», Argente del Castillo. «Precedentes de la organización del concejo de la Mesta»; Baquero Moreno: «A irmandades de Ribacoa no tempo de Alfonso X el Sabio»; Cabrera Muñoz: «Los repartimientos y el nacimiento de la gran propiedad en Andalucía» y Quintanilla Roso: «La nobleza en el reinado de Alfonso X». Las sesiones de trabajo se vieron complementadas por diversos actos culturales realizados en las diferentes ciudades que dieron acogida a los congresistas

Durante los días 26 al 30 de noviembre se celebró en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, un ciclo de conferencias seguido de una mesa redonda dentro de una «Semana conmemorativa del VII centenario de la muerte de Alfonso X el Sabio», organizada por el departamento de Historia del Derecho de esta Facultad para exponer y acercar a los universitarios los aspectos y problemas que plantea la obra jurídica alfonsina. Inauguró el ciclo el profesor Arias Bonet, que se ocupó de las «Influencias del derecho romano en las Partidas», completando la sesión inicial el profesor D. Rafael Gibert, que disertó sobre «La costumbre en Las Partidas». En días sucesivos intervinieron los profesores Pérez-Bustamante sobre «Las reformas en la Administración central de Alfonso X el Sabio»; Sánchez-Arcilla sobre «Las reformas en la Administración territorial en la época de Alfonso X el Sabio», Villapalos Salas sobre «El fecho del imperio», Ladero Quesada sobre «La fiscalidad en la época de Alfonso X», don José Bono sobre «Derecho notarial en las Partidas», el profesor Alejandro García sobre «La responsabilidad judicial en las Partidas» y el profesor de la Cruz Aguilar sobre «Los juglares en las Partidas». La semana concluyó con una mesa redonda sobre «La obra legislativa de Alfonso X», en la que, moderada por D. José Antonio Escudero López, intervinieron los profesores Arias Bonet, Martínez Díez y Pérez-Prendes.

En Estados Unidos, la Universidad de Wisconsin, en Madison, donde la escuela alfonsina ha continuado la obra de A. G. Solalinde, ha celebrado un «Symposium internacional sobre Alfonso X el Sabio de España», los días 5 a 7 de abril, en el que una de las sesiones estuvo dedicada a «Alfonso el Sabio como legislador» y otra al mismo como gobernante. En la primera de ellas, el profesor Robert A. MacDonald, de la Universidad de Richmond —del que una nota suya sobre la edición de las leyes de Alfonso X se publicó en el tomo anterior de este ANUARIO—, contempló «La legislación alfonsina desde tres puntos de vista». Y el profesor García-Gallo hizo una exposición crítica de «El estado actual de los estudios sobre la política legislativa de Alfonso X». Ambas comunicaciones se publican en este tomo del ANUARIO. En el coloquio que siguió a ambas intervinieron el profesor Jerry R. Craddock, de la Universidad de California, en Berkley, y el profesor

Luis García Ballester, de la Universidad de Santander, este último con la observación desde su campo de especialización, la historia de la ciencia, de que los conocimientos en las *Partidas* responden al estado en que se encontraban a fines del siglo XIII y no a mediados del mismo. De «Alfonso X como gobernante» se ocupó el profesor Joséph F O'Callaghan, de la Universidad de Fordham. Aunque no referentes a la obra jurídica, pero sí de interés para la comprensión de las fuentes alfonsinas fueron las comunicaciones del profesor Diego Catalán, de la Universidad Autónoma de Madrid, sobre «Alfonso historiador»; del profesor Walter Mettmann, de la Universidad de Munster sobre «El Islam en las obras alfonsinas», y el profesor García Ballester sobre «La medicina en la Castilla de Alfonso el Sabio». En el Seminario de estudios hispánicos de la Universidad se presentaron y comentaron los materiales lingüísticos de las obras del Rey Sabio, recopilados y programados en ordenador para su utilización.

Por su parte, la División hispánica de la Biblioteca del Congreso, la Universidad Católica de América y la Embajada de España, organizaron en Washington los días 30 de noviembre y 1 de diciembre otro Symposium, también de carácter general, en el que se presentaron comunicaciones sobre «La obra jurídica de Alfonso X» por el profesor García-Gallo; «Alfonso X y su política europea», por el profesor Cayetano J. Socarrás, de la Universidad de New Jersey; y «Corona, individuo y comunidad en el libro de las Cantigas», por la Profesora Maricelli Presilla, de la Universidad de Nueva York. Temas marginales, pero de interés, fueron tratados por el profesor Francisco Márquez, de la Universidad de Harvard, sobre el concepto cultural de Alfonso X; la profesora Pilar Liria, de la Universidad de Oklahoma, sobre el mundo científico de dicho rey; la profesora Dennis P. Seniff, de la Universidad del Estado de Michigan, sobre la caza en la época alfonsina. La Biblioteca del Congreso contribuyó al acto con una exposición bibliográfica de la obra de Alfonso X.

Asociándose también a los actos conmemorativos de la muerte del rey sabio, el Instituto de España celebró, en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, solemne junta pública el día 28 de mayo en la que intervino D. Alfonso García-Gallo con una conferencia sobre «Los libros de Leyes de Alfonso el Sabio». Asimismo, la Academia Matritense del Notariado ha incluido este año en su curso de conferencias dos relacionadas con aquél, sobre «El documento en Castilla en la época de Alfonso X el Sabio», a cargo del profesor García-Gallo, y otra sobre «Notarios y documentos en las obras de Alfonso X», por el notario D José Bono y Huerta.

**XXI CONGRESO INTERNACIONAL DE LA
«SOCIÉTÉ JEAN BODIN»**

Bruselas, 1-5 de octubre de 1984

Coincidiendo con el cincuentenario de su fundación, la «Société Jean Bodin» —nacida en 1934 con la finalidad de estimular el estudio histórico-comparado del Derecho y de las instituciones— ha celebrado su vigésimo-primer Congreso internacional (1). Tras haber desarrollado y agotado temas puntuales del campo iushistórico en las sesiones internacionales anteriores, la materia escogida por la «Bodin», en el Congreso de 1984, fue la costumbre, en cuanto fuente del Derecho. El tratamiento de esta institución había de abarcar espacial y temporalmente todas las sociedades del mundo, desde la Antigüedad hasta la etapa Contemporánea. Se partía, pues, de una consideración universal en cuanto al tratamiento de la costumbre, abarcando tanto a las sociedades preestatales como a las ya estatalizadas. Y ante la vastedad del tema, éste fue estructurado en grandes regiones y/o en grandes períodos históricos. La evolución comparada de la noción costumbre en estas áreas prefijadas, había sido encomendada, en función de su especialidad, a cada uno de los colaboradores asiduos de la «Société» —*rapporteurs généraux*— para que, de forma general y a modo de síntesis, situara el concepto de costumbre dentro del ámbito indicado. Siguiendo con la metodología ya habitual en los Congresos de esta fundación, junto a informes generales, podían presentarse simultáneamente estudios, no preseñalizados, que permitiesen a otros investigadores —*rapporteurs particuliers*— desarrollar cuestiones más específicas de la costumbre de una determinada etapa.

La lista anunciada, al inicio del Congreso, de *rapporteurs généraux*, *rapporteurs particuliers* y demás participantes, resaltaba ya palmariamente la extraordinaria importancia de este encuentro para los historiadores del Derecho, no sólo por su abultado número (se aproximaba a los dos centenares), sino también por la presencia de las primeras figuras en este área, especialmente europeos tanto orientales como occidentales. Y aunque después el número de presentes quedó rebajado o manifestó cierta intermitencia en cuanto a asistencia se refiere, sin embargo, esto no le restaría el interés que, desde hace varias décadas, viene ofreciendo uno de los principales foros internacionales iushistóricos. De parte española, se recibieron comunicaciones escritas del Catedrático Rafael Gibert, uno de los *rapporteurs généraux*, sobre «La costumbre en las fuentes legales españolas», y del profesor Carlos Petit, sobre «Mos y consuetudo en las leges barbororum», estando anunciadas las del Catedrático José Manuel Pérez-Prendes, sobre «La costumbre como

(1) Las sesiones del Congreso se llevaron a cabo íntegramente en los locales del *Institut de Sociologie*, de Bruselas; es en este Centro donde está ubicada la sede de la «Société Jean Bodin». Para la materialización de este magno symposium, la Société contó con la colaboración efectiva de la Universidad Libre de Bruselas, la cual celebraba a su vez, en este mismo año, el centocincuentenario de su fundación.

fuelle del Derecho en León y Castilla hasta el s. XIX», y de la profesora Magdalena Rodríguez Gil, sobre «La costumbre como fuente del Derecho en Navarra hasta el s. XIX». La presencia personal quedó limitada a la del Catedrático Jesús Lalinde Abadía, que expuso una comunicación sobre «La costumbre en los territorios ibéricos de la Corona de Aragón», y participó activamente en algunos de los debates.

El Congreso, que tuvo una duración de cinco días, se planificó sobre dos tipos de sesiones: las sesiones plenarias, en las cuales se abordó la problemática de la costumbre dentro del ámbito de la Historia Universal, y las mesas redondas, en las que la costumbre se analizó en contextos cronológicos y geográficos particularizados. En ambos casos, se comenzaba con un *status quaestionis* del tema a tratar a cargo del presidente de la sesión, pasando inmediatamente a la discusión abierta por parte de los asistentes, sin que existiera lectura alguna de los trabajos llevados al Congreso, ya que se presumía el conocimiento de los mismos al haber sido distribuidos con anterioridad (al menos, los que respetaron el plazo de la Secretaría general)

La primera sesión plenaria, tras una impecable introducción de Jean Gaudemet, presidente de la «Société J. Bodin», estuvo centrada en torno al concepto de costumbre y su situación en el orden jurídico. En el coloquio se cuestionó el valor de la costumbre como fuente formal del Derecho y su incidencia como tal en las diferentes áreas mundiales. Y así, por ejemplo, admitiendo el papel secundario que aquella pasa a tener a partir del siglo XVIII, se manifestó la pujanza que aún mantiene en los países asiáticos o su presencia incluso en los estados comunistas. La siguiente sesión, bajo la dirección de Hans Thieme, tuvo como objetivo el nacimiento, formación, evolución y desaparición de la costumbre, así como los grupos sociales en los que la costumbre aparecía como norma jurídica no escrita. La discusión giró, pues, alrededor de la noción de Derecho y la consideración de la costumbre como pre-Derecho o su contribución al nacimiento del mismo. Lógicamente, las teorías marxistas sobre este punto estuvieron presentes. La tercera sesión, presidida por el profesor Poudret, de la Universidad de Lausanne, versó sobre la prueba de la costumbre y las materias preferentemente reguladas por este tipo de norma, como el Derecho internacional o el Derecho mercantil. En la última sesión plenaria, introducida y coordinada por el austriaco Werner Ogris, miembro del Comité de dirección de la «Bodin» —al igual que Thieme—, se acometió la temática de la redacción de las costumbres y su problemática permanente como fuente de conocimiento para el historiador; porque si bien en Occidente ya se encuentran abundantes huellas escritas de Derecho consuetudinario desde comienzos de la Baja Edad Media, a nivel de redacciones privadas, oficiales u otro tipo de textos, en otras áreas jurídicas, como la africana, estos restos no se manifestarán hasta bien entrada la etapa contemporánea.

La participación en estas cuatro sesiones generales se caracterizó por su gran vivacidad y por sus múltiples y variadas intervenciones —realmente abundantes por la representación de Europa oriental—; sin embargo, en la

dinámica de las discusiones, en no infrecuentes ocasiones, el tema basculaba hacia cuestiones de muy relativa importancia o hacia aspectos que se alejaban del planteamiento primigenio. También quisiéramos apuntar cómo no fue inusual el comprobar que en los planteamientos diversos acerca de la costumbre, amparándose en la imprecisión y equivocidad del término, se transcendía el concepto jurídico de la institución para disertar sobre otros conceptos que más bien respondían a ritos, formas éticas, tradiciones, estilos sociales, etc.

Las mesas redondas se desarrollaron durante dos semijornadas; la obligada simultaneidad de varias mesas se vio paliada al hacer la Secretaría del Congreso una distribución, ciertamente racional, que resultaba compatible la asistencia a aquéllas que, por su contenido, tenían conexión entre sí. Formando grupos reducidos, lo que le permitió una mayor eficacia y acercamiento al tema, las mesas redondas circunscribieron su ámbito de estudio de la siguiente forma: la costumbre en la Antigüedad; la costumbre en África no islámica, Oceanía y América precolonial; la costumbre en Europa occidental durante la Edad Media y Moderna, así como en América latina; la costumbre en Europa oriental desde la Edad Media hasta principios del siglo xx; la costumbre en Asia y en el mundo musulmán; y la costumbre en los Derechos contemporáneos.

El Congreso se clausuró con la lectura de las conclusiones generales vertidas a lo largo de las diferentes sesiones anteriores y que paciente e inteligentemente había ido recogiendo John Gilissen, Secretario general y auténtico motor de la «Société Jean Bodin».

Por último, añadamos que si bien este Congreso busco un aforo internacional al tratar la institución de la costumbre con una visión universal, sin embargo, resultó evidente el desequilibrio en cuanto a ponentes y ponencias en favor de la Europa occidental, muy especialmente del área anglófona, manifestándose destacadas lagunas respecto de zonas o etapas en las que el Derecho consuetudinario tuvo gran relevancia. Lo que no empece, si lo vemos en su conjunto, los grandes logros del Congreso y, por supuesto, la seguridad de que nunca antes la costumbre había sido tan sistemática y universalmente planteada y conocida.

SIXTO SÁNCHEZ-LAURO PÉREZ

SEMINARIO DE ESTUDIOS SOBRE «INSTITUCIONES REPRESENTATIVAS EN LA CERDEÑA MEDIEVAL Y MODERNA» (POR UNA EDICION CRITICA DE LAS ACTAS DE LOS PARLAMENTOS SARDOS)

(Cagliari (Cerdeña), 29-30 de noviembre de 1984)

El Consejo Regional de Cerdeña acomete la ardua empresa de publicar las Actas de los Parlamentos sardos, desde su aparición con la dominación aragonesa, hasta la consumación de la «fusión perfecta» con el Piamonte, en el siglo xix. La empresa, rigurosamente técnica, tiene aliento político,

dada la trayectoria histórica de la isla, cuya titularidad como «reino» fue la que permitió la integración italiana, bajo la dinastía piemontesa. Existen publicadas las actas de algunos parlamentos, a cargo de Antonio Era y Alberto Bóscolo, por ejemplo, e importantes estudios a cargo de los mismos, y de historiadores del Derecho, cuyos nombres son muy familiares para los españoles, como Carlo Calisse, Enrico Besta, Arrigo Solmi y Antonio Marongìu. Lo que se trata ahora es de abordar una obra completa sobre la institución parlamentaria, en el aspecto documental, planteándose el problema de si las actas no resultan una documentación excesivamente formal y fría, que necesita ser completada por otros documentos, más expresivos, y más fiel reflejo de la realidad.

Entendiendo acertadamente, que una publicación documental de este género precisa una previa preparación histórica, el órgano autonómico sardo ha convocado un «seminario de estudios», en el que se preveían cuatro ponencias, y, después, las intervenciones de algunos estudiosos invitados. Probablemente, el primitivo proyecto ha sido desbordado, toda vez que, en lugar de hablar de un «seminario de estudios», podría hablarse de un «congreso», pues el número de «comunicaciones» presentadas ha sido muy numerosa, e, incluso, algunas, aunque valiosas, no encajaban estrictamente en el tema

Tras los discursos protocolarios, que han sido de duración muy discreta, la reunión ha comenzado con una introducción general sobre la institución parlamentaria en la historia de Cerdeña, a cargo del profesor Antonio Marongìu. Sardo de nacimiento, aunque su vida se ha desarrollado en Roma, Marongìu es conocido como una de las figuras más importantes en cuanto a la historia del parlamentarismo europeo, y, por tanto, del parlamentarismo italiano, en general, y sardo, en particular. Los españoles le conocemos bien, pues ha prestado atención a las cortes españolas, y, en especial, a las de la Corona de Aragón, incluso, recientemente. Aunque desatendiendo algunos puntos de vista divergentes del suyo, la exposición ha sido completa y magistral

La primera de las ponencias ha corrido a cargo del profesor Guido d'Agostino, de la Facultad de Ciencias Políticas de Nápoles, buen conocedor de nuestro país y de nuestra literatura. Su ponencia ha incidido en los problemas metodológicos e historiográficos para una edición crítica de las actas en los parlamentos sardos, en atención, especialmente, a una doble dirección metodológica, como es la de los «institucionalistas» y la de los «constitucionalistas».

La segunda de las ponencias ha sido atendida por el profesor Bruno Anatra, de la Universidad de Cagliari, historiador también muy conocedor de nuestra literatura, y ha incidido en el problema capital de los «donativos» y su evolución, especialmente, desde mediados del siglo XIV hasta finales del setecientos, es decir, durante el período español, lo que hace esta contribución específicamente importante para los españoles.

La tercera de las ponencias tiene especial importancia para los historiadores del Derecho, en cuanto es de naturaleza institucional. Ha sido des-

arrollada por el profesor Antonello Mattone, de la Universidad de Sassari. La ponencia se ha centrado en la resistencia estamental al centralismo monárquico, a través de los parlamentos sardos de los siglos XVI y XVII, lo que da idea de su tendencia conceptual.

La cuarta y última ponencia ha estado a cargo de la Doctora Gabriela Olla Repetto, directora del Archivo estatal de Cagliari, y conocida de los lectores del «ANUARIO», pues yo he recensionado alguno de sus libros. Como decidida impulsora de la tarea que patrocina el Consejo Regional, y en su condición de archivera, ha tratado los problemas técnicos que han de resolverse, y lo ha hecho en forma casi exhaustiva.

Como se ha dicho anteriormente, el número de comunicaciones ha sido elevado y de alto nivel. En la imposibilidad de hacer referencia a ellas, hay que destacar la participación española, que ha sido también importante, y que ha estado integrada por archiveros y profesores universitarios. Los primeros han informado sobre los fondos documentales de sus respectivos archivos, en relación a las cortes sardas. En este orden, la mayor importancia la tiene el Archivo de la Corona de Aragón, de Barcelona, por el que ha intervenido su directora, Mercedes Costa Paretas. También ofrece importancia la documentación de un Archivo que ofrece actualmente notable actividad, como es el de Palma de Mallorca, por el que ha intervenido su Director, Antonio Mut. Finalmente, ha estado presente la representación del Archivo de Simancas, en la persona de uno de sus jóvenes facultativos.

La representación del profesorado universitario español ha sido también variada. Del Departamento de Historia Moderna, de la Universidad de Valencia, ha intervenido Lluís Guàrdia Marín, que ha participado en la edición de las cortes valencianas de la edad moderna, siendo autor del estudio preliminar sobre las de 1645. Angel Sesma, del Departamento de Historia Medieval, de la Universidad de Zaragoza, ha expuesto la problemática que ofrece la edición de las actas de las cortes aragonesas, así como también su insuficiencia para conocer realmente su significación. Del Departamento de Historia Moderna, de la Universidad de Barcelona, ha intervenido Josep M. Torras i Ribé, en torno al intervencionismo monárquico en los municipios de la Corona de Aragón, entre 1427 y 1714, tema en el que es singular especialista. Finalmente, cabe reseñar mi intervención, referida a las cortes españolas, en general, ofreciendo los caracteres comunes y los específicos, especialmente, en cuanto a la incidencia que ello ha podido tener en los territorios italianos, y, específicamente, en Cerdeña.

JESÚS LALINDE ABADÍA

PRIMER CONGRESO DE HISTORIA MODERNA DE CATALUÑA

En la Universidad de Barcelona, organizado por el Departamento de Historia Moderna de la facultad de Geografía e Historia, se ha celebrado el «Primer Congrés d'Història Moderna de Catalunya» durante los días 17 a 21 de diciembre de 1984.

Para el desarrollo de las actividades, precedidas por una ponencia introductoria, se habían dividido las aportaciones al congreso en las siguientes secciones: Demografía, Mundo Rural, Mundo Urbano, Religión, Cultura y Mentalidades y Política e Instituciones. Las comunicaciones, presentadas con la suficiente antelación, figuraban ya debidamente reunidas en las Actas del Congreso que, en dos gruesos volúmenes, fueron facilitadas a los asistentes antes del comienzo de las sesiones para favorecer un mejor seguimiento de las mismas y estimular la participación. Si bien ello suponía una ventaja inicial con la que no se suele contar frecuentemente en reuniones de este tipo, el elevado número de comunicaciones y la brevedad del tiempo disponible para los coloquios y puesta en común de las aportaciones, han dificultado la aglutinación de estas últimas en forma de cuestiones específicas, así como la fijación de conclusiones sobre aspectos particulares o generales.

Los trabajos relacionados con la Historia del Derecho figuran en la sección de Política e Instituciones y en ella centraremos nuestra atención. La ponencia introductoria, que consistió en una exposición del «estado de la cuestión», corrió a cargo del profesor Pere Molas, catedrático del departamento organizador del congreso. Comienza confesando que la inclusión de la faceta institucional estaba pensada para conseguir la participación y colaboración de los historiadores del Derecho. Es de destacar esta intención que parece apuntar a la consecución de una visión más integral de la tradicional historia política que, centrada actualmente en la explicación y profundización de la realidad del poder, necesita apoyarse en variadas líneas de investigación. La representada por el derecho y las instituciones ocupa un lugar fundamental en este sentido, en opinión del propio Molas, hasta el punto de que es en esta área de consideración de la materia donde debe buscarse la posibilidad de encontrar un nexo de unión, cuando los objetos de estudio se extienden, como es el caso, sobre un largo ciclo de tres siglos. Un historiador no específicamente jurista como Molas, señala precisamente la síntesis de Santiago Sobrequés Vidal sobre la Historia de la producción del derecho en Cataluña como el modelo de estudio que pueda servir de hilo conductor.

El objeto de atención de los participantes en el congreso, dados los términos amplios en que ha sido planteado, ha resultado ser bastante variado, con la inevitable dispersión que ello trae consigo.

El siglo XVI ha sido el que menos interés ha suscitado quizá por estar en inferioridad, en este sentido, ante los siglos barroco e ilustrado o tal vez, y este motivo de orden práctico creemos que pesa considerablemente, por los mayores problemas que las fuentes, más escasas y difíciles de localizar, plantean para este período. De hecho, salvo un estudio descriptivo de un formulario notarial barcelonés de este siglo, realizado por M^a Josepa Arnall Juan sobre un manuscrito conservado en el correspondiente fondo de la Biblioteca Universitaria de Barcelona, tan sólo Xavier Gil Pujol ha tratado sobre hechos de este siglo, en sus postrimerías, al referirse a los conatos de revuelta en Cataluña coincidentes en fechas, y en un primer momento incluso en el tipo de los motivos (en el caso catalán el apresamiento de un diputado

del brazo militar) con la detención de Antonio Pérez en Zaragoza y la correspondiente rebelión.

El crítico siglo xvii catalán, para el que la abundante historiografía acumulada ya impide considerarlo como siglo oscuro, ha centrado las miras de algunos estudiosos. Como era de esperar la revuelta de 1640 y la consiguiente guerra ha causado los efectos de atracción que todavía suscita, dando lugar a abundantes comunicaciones no sólo en el área de Política e Instituciones sino también en la de Religión y Cultura y Mentalidades.

La guerra de Cataluña (1640-1652) se ha contemplado no sólo desde el punto de vista de Cataluña, sino también desde la posición aragonesa y navarra, en aspectos concretos: la defensa de la frontera del reino de Aragón reclamada por el virrey Duque de Nochera posteriormente destituido (Solano Camón); el servicio de soldados aragoneses para esta guerra, tenazmente defendido por un servidor de los intereses de la Monarquía como es el abogado fiscal de la Audiencia de Zaragoza, Luis de Exea y Talayero (Armillas Vicente); la posición colaboracionista de una Navarra fiel y empeñada en mantener sus privilegios (A. Floristán).

El hecho de que el Conde Duque hubiera organizado una «Junta de Catalanes» exiliados en la Corte para que éstos opinaran sobre las soluciones más idóneas y aportaran sus propuestas para la finalización del conflicto ha sido destacado por el que suscribe, mientras que la comunicación de la profesora Yllán Calderón, en la que hace una semblanza sobre Cánovas del Castillo y sus opiniones historiográficas sobre la revuelta de 1640, sugiere una cierta aproximación entre Olivares y el artífice de la Restauración.

Hay que destacar, sin embargo, la importancia que está adquiriendo el período posterior a la guerra, es decir, la segunda mitad del siglo, que la historiografía catalana había calificado como fase de entendimiento de Cataluña con la Monarquía, cuando no de fomento de instituciones en una línea «neoforalista». La interpretación que merece este período ha motivado la confluencia de varias comunicaciones e intervenciones no coincidentes, e incluso opuestas, quedando como una cuestión historiográfica abierta y, creemos, necesitada de continuación y desarrollo siendo para ello muy útil y adecuada la conseguida síntesis que el profesor Sánchez Marcos aporta con su comunicación.

El control de las insaculaciones para la designación de los miembros del Consell de Cent de Barcelona y de la Diputació del General, que va a tener lugar a partir de la finalización de la guerra en 1652, ha sido considerado por algunos como muestra de una clara intensificación del centralismo y como ataque frontal al régimen de autogobierno de Cataluña. La segunda mitad del siglo quedaría caracterizada por este fenómeno, de manera que el cuadro de unas buenas relaciones con el poder central, respetuoso éste con las instituciones y órganos constitucionales de Cataluña, quedaría sensiblemente alterado. Sin embargo, no ha sido esta la valoración de algunos comunicantes. Es el caso de Jim Amelang, discípulo de Elliot, que, sin quitar al hecho la importancia que tiene, estima que debe atenderse al significado del

mismo con una visión amplia desde la cual no habría que modificar la interpretación, ya clásica y afianzada, que sitúa en 1714 el punto de inflexión de la historia moderna de Cataluña.

Así, pues, queda en línea de franca revisión la tesis del neoforalismo para esta fase, pero no parecen ser muy firmes los argumentos que puedan conducirnos a conclusiones totalmente opuestas. Más bien parece que, como resultado de esta revisión, haya de ampliarse a todo el siglo xvii la idea de una política de control sobre Cataluña, de neutralización de las funciones que habían cumplido sus instituciones. Recuérdese, para la primera mitad del siglo, el fracaso de los intentos de funcionamiento de las Cortes, las repetidas crisis que el nombramiento de virreyes ocasiona y, sobre todo, la cuestión de los ejércitos castellanos cuyo alojamiento será sentido en parte de Cataluña como un problema incómodo, cuando no como una invasión, en gran medida causa de la larga y sangrienta guerra y de la separación política que producirán una profunda división en la sociedad catalana. Una parte de ésta, perteneciente a los sectores que habían ostentado posiciones dirigentes, debe salir al exilio y sufre grandes confiscaciones. Tras la guerra se pasará, como señala Ragón Cardoner, a controlar a las personas más que a las instituciones, siendo la sistemática censura ejercida sobre las listas de insaculados la vía más efectiva para tal control, llevado a cabo materialmente por el Consejo de Aragón, cuyos miembros catalanes son los más indicados para decidir las exclusiones. Conviene tener en cuenta que dichos regentes catalanes han estado en el exilio durante los años de guerra, al igual que los que, al final de la misma, recuperan el poder y sus bienes en el Principado. Para todos ellos parece lógica la conveniencia de evitar que accedan a los puestos dirigentes determinadas personas.

Todo ello obliga a que el estudio del control de las insaculaciones deba ser llevado a cabo con rigor, en la búsqueda de los criterios que hubieran podido seguirse para tal censura en un sistema de elección que, como indica Passola Tejedor en su comunicación, tampoco es por sí mismo intrínsecamente «democrático». La tesis de la desinsaculación como equivalente al ataque a la autonomía de Cataluña, quedaría colmada si se pudiera comprobar que los excluidos corresponden precisamente a los interesados en mantener y mejorar las posibilidades de autogobierno. En caso contrario habría que considerar el hecho como muestra de una crisis en la que destaca la práctica inexistencia de Cortes, desplazadas por el funcionamiento de un organismo, el Consejo de Aragón, cuya representatividad es casi nula, y la previa creación de unas condiciones dentro de las que el control de las insaculaciones es un dato más para constatar la existencia de un «continuum» que dura todo el siglo, sin aumentar excesivamente en su intensidad durante la segunda mitad. Esta sigue siendo la línea de interpretación más lógica para explicar, entre otras cosas, la inversión de alianzas con ocasión de la guerra de Sucesión.

El poder y los aspectos políticos de algunas instituciones de derecho público del siglo xviii, han sido tratados a través de algunas comunicaciones.

La figura del «Capitán General más característico» de este siglo, el Marqués de la Mina, recibe una valoración positiva, casi elogiosa, por parte de Felipe J. Vicente Algueró, quien presenta a aquél como un ilustrado que contribuyó a un cierto avance de la economía catalana con su acción de gobierno, al igual que, según Hernández Franco, Floridablanca, presentado también como «ilustrado» partidario del progreso de Cataluña.

Eduardo Escartín aporta una relación de los corregidores de Barcelona durante el siglo XVIII, señalando algunas de las características de los elementos definitorios del cargo. Completa este tema la semblanza que Riera Fortiana hace del titular del subcorregimiento de Figueras durante la guerra de Independencia, dando muestra del bajo nivel e incompetencia de algunos de los ocupantes de estos cargos.

María Angeles Pérez Samper, que sitúa sus estudios e investigaciones en la línea de la historia social, describe y analiza el recibimiento tributado a Carlos III por Barcelona en 1759, como una muestra de la apertura de una relación más estable entre Cataluña y la Monarquía. También en el ámbito metodológico de la historia social hay que situar el trabajo de M.^a Antonia Cilleruelo Urquiza sobre las vías de acceso a la nobleza en Cataluña durante este siglo.

DERECHO E INSTITUCIONES JURISDICCIONALES

Comalada Negre contempla el mantenimiento del derecho privado catalán tras la guerra de Sucesión como un hecho favorable para el progreso y afianzamiento de la sociedad catalana. Se basa en autores y opiniones sobradamente conocidos en el ámbito de la Historia del Derecho, por lo que queda como una síntesis sin especial valor innovador.

Assier Andrieu destaca en su comunicación el mantenimiento del sistema de fuentes del derecho catalán en el Rosellón después de la paz de los Pirineos, aplicándose incluso, como supletorio, tras la entrada en vigor del Código de Napoleón.

En el campo del derecho privado, Encarna Roca Trías se basa en una sentencia de 1790, correspondiente a un pleito sobre censales que tuvo lugar en Palamós, para exponer y analizar con claridad la figura del censo y de la compraventa «a carta de gracia» como sistemas de crédito que todavía se están utilizando a fines del XVIII en el mundo rural-marinero catalán, y el segundo de ellos incluso en la actualidad, si bien presentando síntomas claros de haber quedado desfasados.

En el ámbito del derecho público, Xabier Padrós, estudioso de la Audiencia de Cataluña en el XVII, describe la carrera de un magistrado de la misma, Pere de Amigant, combinando acertadamente los datos biográficos con el entramado jurídico-institucional en el que se desenvuelven.

Refiriéndose también a un órgano jurisdiccional, el Santo Oficio, el especialista Jaime Contreras aprovecha para destacar la función que ejerció en Cataluña desde el punto de vista social y político y más concretamente

como tribunal de orden público, facetas que, según este autor, no habían sido tenidas en cuenta hasta el punto de que la Inquisición había pasado casi desapercibida. Contreras aporta datos más que suficientes para revisar la cuestión, particularmente en lo que se refiere a los hechos relacionados con la rebelión de 1640.

FUENTES E HISTORIOGRAFIA

Las fuentes para el estudio del régimen señorial en Cataluña han centrado la atención de Jordi Vidal Pla, preocupado en reconstruir uno de los aspectos más importantes de la cuestión cual es el de la delimitación geográfica. Analiza en su comunicación las fuentes a las que se puede acudir para el estudio del régimen señorial catalán en general y para su perfilación territorial en particular, aportando como muestra la distribución de los dominios señoriales en el Penedés histórico a través del correspondiente mapa

En este apartado hay que citar destacadamente la presentación que Cots Castañé y Trías Sagnier hacen del proyecto, ya en marcha, de recoger por la vía de la informática los procesos civiles seguidos en la Audiencia de Barcelona durante el siglo XVIII, incorporando en cada ficha los datos más sobresalientes de cada proceso.

Josefina Mateu Ibars, catedrática de Paleografía en la Universidad de Barcelona, aporta una amplia relación de la bibliografía existente sobre la institución virreinal en la Corona de Aragón, y particularmente en lo referente a Cataluña. Facilita el conocimiento de un elenco bibliográfico que sobrepasa ampliamente el necesario para una visión meramente jurídico institucional, adquiriendo un carácter de relación exhaustiva a tener en cuenta para cualquier incursión en esta materia.

En el área de Cultura y Mentalidades se ha encuadrado una aportación interesante sobre el pensamiento historiográfico de Antonio de Capmany, firmado por Marina López Guallar y Ramón Grau. Basándose en la figura y pensamiento de Campmany, plasman una serie de sugerentes reflexiones sobre la concepción de España desde Cataluña y el pensamiento ilustrado de fines del XVIII, en fase de mutación por los claros impulsos que se dan hacia una posición romántica e historicista que, como en otras partes de Europa, se está produciendo también en la península tras la Revolución Francesa.

JON ARRIETA ALBERDI

CONGRESO SOBRE «VIZCAYA EN LA EDAD MEDIA»

La sociedad de Estudios Vascos, que desde hace unos años viene promoviendo la celebración de Congresos sobre la historia vascongada, ha organizado este año, en colaboración con la Diputación foral de Vizcaya y las Universidades del País Vasco y de Deusto, un Congreso de Estudios Histó-

ricos sobre «Vizcaya en la Edad Media», que se ha reunido en Bilbao del 17 al 20 de diciembre. La aportación científica, constituida por ponencias extensas sobre temas básicos y breves comunicaciones referentes a materias concretas, ha versado en gran parte sobre el derecho y las instituciones del señorío.

En su ponencia el Prof. Jesús Lalinde Abadía analizó y destacó las características de «El sistema normativo vizcaíno medieval». En una breve comunicación, D. Luis Miguel Díez de Salazar puso de relieve la existencia de algunos «Pueblos castellano- viejos aforados al Fuero de Vizcaya y Encartaciones». Un mayor número de trabajos se refirieron a las instituciones de carácter público. Así, el Prof. Alfonso García-Gallo se ocupó en su ponencia de «El régimen público del señorío de Vizcaya en la Edad Media». Refiriéndose otras comunicaciones a «La Hermandad institución medieval del señorío de Vizcaya» de José Luis Orella, «El régimen municipal en la ciudad de Orduña a fines de la Edad Media», de D. Juan Manuel González Cembellin; y a la «Venta del lugar de Villaverde en 1440, realizada por D. Diego de Avellaneda en favor de D. Pedro Fernández de Velasco», de D.^a María Victoria San Sebastián Muro. Sobre la estructura de «La sociedad vizcaína altomedieval», versó la ponencia del Prof. José Angel García de Contazar, en tanto que a aspectos muy concretos y de fecha posterior se refirieron las comunicaciones de D.^a María Luz Ríos, sobre «El poblamiento rural, anteiglesia, barriada, caserío»; D.^a Rosa Ayerbe Iríbar sobre «El documento 977 del archivo de los Condes de Oñate (1456-1480), contribución al estudio de la lucha de bandos en el País Vasco»; de D. Antonio Sáenz de Santa María Munategui, sobre «Los molinos hidráulicos en el Fuero de Vizcaya; aspectos jurídicos y sociales»; y de D. Juan Gracia Carcamo sobre «Los conflictos sociales en la Cofradía de pescadores de Bermeo a fines de la Edad Media a través de sus Ordenanzas». En su ponencia sobre «Las lenguas de los vizcaínos: antroponimia y toponimia medievales», del Prof. Alfonso Irigoyen, la erudición filológica aportó valiosos datos sobre cuestiones generales de población y asentamiento.

En el campo del Derecho privado, la ponencia del Dr. Adrián Celaya destacó las características de «El sistema familiar y sucesorio de Vizcaya en el marco del derecho medieval», en tanto que en su comunicación D.^a María Isabel del Val Valdívieso examinó «La solidaridad familiar en Vizcaya en el siglo xv a través de los ordenamientos legales». De los aspectos jurídicos del comercio se ocupó el Prof. Santos Manuel Coronas en su ponencia sobre «Derecho mercantil y Derecho de la mar de las villas vizcaínas medievales», y en particular de «La Figura del mercader vizcaíno en la Baja Edad Media» trató en su comunicación D.^a Beatriz Arizaga Bolumburu. Referencia a un tema procesal concreto hizo en su ponencia D.^a María del Coro Cillán-Apalategui y García de Iturrospe al tratar de «El testimonio en el Cuaderno de la Hermandad de 1394».

Aunque no referido a lo jurídico, ofrecieron datos de interés para la comprensión de la vida institucional del País Vasco, la ponencia del Prof. An-

drés Mañaricúa y la comunicación de D. Juan José Zayas, ambas sobre la cristianización de aquél.

Una exposición bibliográfica de Historia medieval de Vizcaya, en los locales de la Diputación foral, mostró impresos y manuscritos muy valiosos, muchos de ellos difíciles de encontrar en las bibliotecas.

PREMIO NACIONAL DE HISTORIA DE ESPAÑA 1984

El Premio Nacional de Historia de España 1984, convocado por el Ministerio de Cultura para galardonar la obra de estudio e investigación histórica publicada en 1983 y en el período de enero-mayo del presente año, ha recaído en la del Prof. D. José M.^a Font Rius «*Cartas de población y franquicia de Cataluña II Estudio Apéndice del vol. I., C.S.I.C. Instituto de Geografía, Etnología e Historia, Madrid-Barcelona 1983*, en virtud de la decisión del jurado integrado por los Excmos. Sres. D. Jaime Salinas, Director General del Libro y Bibliotecas, como presidente, D. Julio Caro Baroja y D. José A. Maravall Casesnoves por la R. Academia de la Historia, D. Luis Díez del Corral por la R. Academia de Ciencias Morales y Políticas, D. Gonzalo Anes, D. José M.^a Cuenca Toribio, D. Felipe Ruiz Martín, D. Germán Porras y D. Alfredo Timerman como Secretario.

Al recoger esta noticia, la Redacción del ANUARIO desea, al tiempo de hacer llegar al profesor Font Rius su más sincera felicitación, poner de manifiesto la significación de este hecho para nuestra disciplina por lo que supone de merecido reconocimiento por parte de otros sectores de la vida cultural española a la labor realizada por un historiador del Derecho durante un período de más de veinte años. Es de desear que ello sirva de estímulo no sólo al profesor Font Rius para continuar en su tarea de investigación sino también a las jóvenes generaciones a seguir las huellas del maestro.

PREMIO INTERNACIONAL DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO RICARDO LEVENE

El «Premio internacional de Historia del Derecho indiano Ricardo Levene» para el trienio 1979-1981, convocado por el Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho de Buenos Aires, viniendo a suplir al otorgado hasta 1978 por la Fundación internacional Ricardo Levene, ha sido concedido al profesor D. Antonio Muro Orejón por su obra «*El Nuevo Código de Leyes de Indias. Estudio general y edición*», por decisión unánime del jurado designado por la Comisión directiva del Instituto e integrado por los profesores D. Alamiro de Avila Martel (Chile), D. Alfonso García-Gallo de Diego (España), D. José Reig Satorres (Ecuador), D. Rafael Eladio Velázquez (Paraguay) y D. Ricardo Zorraquín Becú (Argentina).

El ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO, al hacerse eco de esta concesión, se

complace una vez más ante el reconocimiento en el ámbito científico internacional a la obra de un eminente investigador español, al tiempo que desea hacer llegar al profesor Muro la más sincera felicitación por tan merecido galardón.

NUEVO ACADEMICO DE LA HISTORIA

En el mes de diciembre fue elegido Académico de número de la Real de la Historia, para ocupar la vacante producida por la muerte de D. Claudio Sánchez-Albornoz, el catedrático jubilado de Historia del Derecho de la Universidad de Valladolid, D. José Antonio Rubio Sacristán. La redacción del ANUARIO, al hacerse eco de esta noticia, desea hacer llegar su felicitación al profesor Rubio Sacristán.

NUEVO CATEDRATICO DE HISTORIA DEL DERECHO

En el mes de abril se ha celebrado el concurso-oposición para cubrir la agregación de Historia del Derecho de la Universidad Complutense, en virtud del cual ha pasado a ser desempeñada como cátedra, por efecto de la aplicación de la Ley de Reforma Universitaria, por el Dr D. José Sánchez-Arcilla Bernal.

NUEVAS TESIS DOCTORALES

En la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, D. Arcadio García Sanz, el día 15 de diciembre de 1983, defendió su tesis titulada «El Llibre del Consolat de Mar dins la història medieval del dret marítim català». Dicha tesis fue calificada de «Sobresaliente cum laude» por el tribunal, presidido por D. José M.^a Font Rius (Director de la misma) e integrado por los Doctores D. Joaquín Cerdá Ruiz-Funes, D. Jesús Lalinde, D. Manuel Peláez Albendea, y D. Joaquín Bisbal Méndez.

La tesis doctoral resumida contiene el estudio de la historia medieval de los consulados mayores (Barcelona, Valencia, Mallorca y Perpiñán) y el proceso de formación del *Llibre del Consolat de Mar* (= LCM).

Las fuentes documentales utilizadas son las recogidas en un *Diplomatario*, que forma parte de la tesis y comprende 186 documentos —la mayor parte inéditos— que van del año 1258 al 1500. Y el estudio de la tradición manuscrita del LCM se basa en los 8 manuscritos catalanes conocidos actualmente y otro que contiene una traducción italiana del siglo xv.

En el «Departamento de Historia del Derecho» de la Universidad de Navarra, se terminaron en los años 1983 y 1984 cinco nuevas tesis doctorales bajo la dirección del Director, el Profesor Sánchez Bella. Cuatro de ellas,

se refieren a temas de historia del Derecho indiano siguiendo dos líneas de trabajo del Departamento iniciadas con otros estudios: Fernando Mayorga García, «La Audiencia de Santafé (siglos XVI y XVII)», obra extensa, en la que se estudia el régimen jurídico del Tribunal y todas las Visitas giradas a la Audiencia; Ignacio Juez Lángara, «El regalismo indiano en la legislación sobre Concilios y Sínodos» y Javier Rojas Crespo, «Los religiosos en Indias desde la Recopilación de 1680 al Nuevo Código de 1792» se engloban en una amplia investigación sobre el regalismo indiano; Sergio Dubroski, «Los diezmos en Indias (S. XVI y XVII)» es también un estudio de la legislación sobre el tema más que un estudio hacendístico o cuantitativo. La tesis doctoral de Victoria de Dios versa sobre «Los orígenes de la Ciencia Administrativa en España».

NUEVO CONSEJO DE REDACCION DEL ANUARIO

Estando en muy avanzado curso de impresión este tomo del ANUARIO, la Comisión Permanente del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, editor del mismo, por acuerdo de 5 de septiembre comunicado con fecha muy posterior, ha dado nueva planta al equipo encargado de su publicación.

Por dicho acuerdo se ha nombrado Director del ANUARIO a D. Alfonso García-Gallo, Secretaria a la Dra. Ana M.^a Barrero García, Colaboradora científica del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, y se ha constituido un Consejo de redacción formado por D. José Martínez Gijón, D. Francisco Tomás y Valiente, D. Jesús Lalinde Abadía, D. José Antonio Escudero López, D. Benjamín González Alonso, D. Aquilino Iglesia Ferreirós y D. Bartolomé Clavero Salvador, Catedráticos de Historia del Derecho de las Universidades de Sevilla, Autónoma de Madrid, Barcelona, Complutense de Madrid, Salamanca, Granada y Cádiz, respectivamente.

Al cesar en su función los componentes del anterior consejo de dirección, D. José López Ortiz, D. José Maldonado y Fernández del Torco y D. Alvaro D'Ors Pérez-Peix, y el Secretario D. Gonzalo Martínez Díez, que durante largos años han participado de modo efectivo con su orientación y sus trabajos en el ANUARIO, superando dificultades y contribuyendo a que su publicación haya mantenido el alto prestigio de que hoy goza, es justo rendirles el merecido homenaje a que son acreedores por la labor realizada, así como agradecer su valiosa aportación.

A. G.-G.